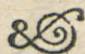
NIL CONSCIRE SIBI
Ex Libris H. Lubomirski.

Dupli. de Laneuk

PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI ET Saxonico collectarum,



AD STYLVM VSVMQVE IVDIciorum CVRIÆ REGALIS accomodatarum,

CENTVRIA PRIMA denuò edita.

AVTHORE
ANDREA LIPSKI à LIPE I.V.D.
nunc EPISCOPO LVCEORIENSI, Regni Poloniæ PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

CRACOVIÆ,
In Officina Typographica Francisci Cæsarij,
Anno Domini, 1620.

IN AQVILAM REGNI POLONIÆ.

ARmiger ecce Iouis fulgens candentibus alis,
Indomitum robur martia & arma notat.
Militia atque omni præstat virtute Polonus,
Pro Patriâ lætus fortia quæq; pati.
Sæpè Scythas strauit, Moschos quoq; sæpè repressit,
Hostibus exq; aliis clara trophæa tulit.
Ergò alas expande Aquila, & tua regna tuere,
ARMIS, IVSTITIA, RELLIGIONE, FIDE.

SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

D. SIGISMVNDO III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIÆ REGI, MAGNO DVCI LITVANIÆ, Rußiæ, Prußiæ, Mazouiæ, Samogitiæ, Liuoniæq; &c. Domino clementiſſ.

AIEſtatem Imperatoriam Sereniſſ. Rex, *non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus debere eſſe armatam, magnus ille Imperator Iuſtinianus præclarè cenſuit, vt vtrumq; tempus & bellorum & pacis, rectè poſsit gubernari, & Princeps ipſe, non ſolùm in hoſtilibus prælijs victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat, fiatq; tam iuris religioſiſsimus, quàm victis hoſtibus triumphator magnificus. Duæ enim ſunt præcipuæ Principum atque Regum virtutes, Iuſtitia atq; Fortitudo: duplices artes, legum & armorum, vt & hoſtium impetus virtute reprimere, & ſtatum Reip. tranquillum iuris æquabilitate tueri poſsint. Atq; extollant alii virtutem bellicam, eamq; vnicum Reipub. firmamentum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, maiorem ſummis regibus gloriam vnquam comparaſſe, tamen & illud fateantur neceſſe eſt, arma ſine iuſtitia vix aliquid præclarum poſſe, imo peſtem & perniciem potiùs, quàm ſalutem atq; dignitatem Rebuſpu. afferre*

ferre, nisi domi quoq; ea prouideantur ac curentur sedulò, quæ magna ex parte Remp. florentem & pacatam, omnibusq; animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam deniq; & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cùm Principibus caræ fuerint principes illæ virtutes, Pietas, Iustitia, ac legum obseruantia, quæ Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immerito: Lex siquidem diuinæ benignitatis inuentum atq; munus est, cuius præsidio improbi metu pænarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace viuunt, & ab iniuriis improborum tuti sunt. Ac cum ii, quos supra cæterorum hominum conditionem euectos rerum humanarum administrationi diuina prouidentia admouit, Deum imitari, & quasi viuum ipsius simulacrum in terris esse censeantur, atq; salus subiectorum secundùm DEVM*, ex illorum consilio & incolumitate dependeat, iure merito maximæ illis curæ esse debet, vt non solùm armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam iustitia, pietate, & prudentia, aliisq; virtutibus, subiectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Maiest. Vest. instructam esse, hisq; artibus tot prouincias atq; regiones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi enim & pientissimi regis nomen, tam apud suos, quàm apud exteros, eximia & plusquam credibili pietate, atq; innata clementia M. V. sibi comparauit: nec solùm*

lùm, quod placidè ac benignè suis imperet, omniaq; consilio rationis potius, quàm affectu administret, sed & eo magis, quòd iustitiam, eiusq; leges sacratissimas magno in honore & pretio habeat, ex earum præscripto & ipsa viuat, & alios exemplo suo ad earum cultum atque studium excitet, & ne à quopiam illæ labefactentur, omni studio atq; vigilantia prouideat. Quis verò Sacræ M. V. in iudicandis & decidendis causis constantiam summa cum prudentia coniunctam non admiretur? Quis incredibilem iustitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cælum vsq; non extollat? Sanè nihil in sanctissimo Tribunali M. V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subueniri, & omnium sine discrimine querelas atq; controuersias audiri atq; expediri, nemo inficias ibit. Cæteras deniq; M. V. heroicas, verèq; regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare potest? Felices verè nos, Remq; publicam nostram dicere possumus, qui post tot & tantos, & ad omnem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio S. M. V. ex hostibus partos, pietatis, iustitiæ, atq; aliorum Reipub. commodorum, insignia percipimus incrementa. Harum itaq; Sereniss. Rex, virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreq; regiæ dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum in-

ſuper in me collatorum merito impulſus, multùm diuq; mecum cogitabam, quonam modo & ratione, obſeruantiæ & fidelis meæ ſubiectionis, gratiq; animi ſpecimen R. M. V. teſtari ac declarare poſſem. Ac tandem offert ſeſe PRACTICARVM OBSERVATIONVM CENTVRIA, quas ego vel maximè ad vſum eorum, qui in foro verſantur, & qui vel præſunt, vel agunt cauſas in iudicio, ex iure tam Ciuili, quàm Saxonico vtroq; Prouinciali ſcilicet & Municipali, magno cum labore & ſtudio collectas, ad Praxim Curiæ Maieſtat. V. R. (quam rationem iuris dicendi Sereniſsimi ſuperiores Poloniæ Reges, prædeceſſores M. V. non modò vrbibus & oppidis Regni, verumetiam pleriſque pagis magna cum laude, ſummaque prudentia conceſſere) pro virili traduxi & accomodaui. In quibus præiudicia quoq; M. V. R. & DD. Aſſeſſorum Curiæ eiuſdem, in variis cauſis diuerſis temporibus prolata, legumq; Ciuilium & Saxonicarum authoritatibus ſuffulta comprehenduntur. His igitur de cauſis non indecorum neq; inofficioſum, (vt cum Iuriſconſulto loquar) multominùs temerarium eſſe putaui, haſce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis planè ſubſeciuis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par eſt obſeruantia & humilitate offerre, nominiq; ipſius ſacratiſſimo deuouere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes eſt ſingulari benignitate atq; gratia, hanc etiam meam erga

ga M. V. ſummam obſeruantiam & cultum, fideliſque & ſubiectiſsimi ſeruitoris qualecunque ſpecimen grato animo accepturam, illudq; quando per ſeria licebit, benigno & ſereno vultu aſpecturam. Eo etenim R. M. V. benigniſsimo facto, non ſolùm inuidorum, qui aliorum laboribus, cum ipſi inſtar ignaui fuci in ocio deliteſcant, ſugillare, eoſque theonino dente arrodere conſueuerunt, temeritas reprimetur: verùmetiam amplioris gratiæ apud M. V. R. conſequendæ, quam ego omnibus diuitiis, fortuniſq; antepono, ſpes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEVM *tota prece oro, vt Sac. Reg. M. V. vna cum chariſsima ſobole, quæ in ſpem regnorum egregie in omni genere virtutum creſcit, quàm diutiſsimè incolumem ſeruet, omnes eius conatus atq; actiones fortunet, ac omni genere donorum ſanctiſsimi ſui ſpiritus augeat atq; illuſtret, quo M. V. ipſiusq; poſteris nobis feliciter regnantibus, iuſtitiæ, pietatis, clementiæ, & aliarum, quæ in M. V. conſpiciuntur, virtutum, iucundiſsimos percipiamus fructus atq, emolumenta. Eidem M. V. Reg. ſeruitiorum meorum, quæ vix tanto Regi vſui eſſe poterunt, humillima ſtudia atq; obſequia defero. Datum Cracouiæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno Salutis.* M. DC. II.

Sac. Maieſt. V. Reg. ſubiectiſsimus
atq; humillimus ſeruitor

Andreas Lipſki à Lipe, S. P. & S. R.

BENEVOLIS LECTORIBVS.

CVM in aula S. Reg. Maiestatis septimum iam ferè annum agerem, & Illustriss. ac Reuerendiss. in Christo Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei obseruandissimi voluntate, non solùm iis negotiis, quæ in expediendis epistolis, & aliis regiis scriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: sed etiam fauore & beneuolentia eius in numerum Assessorum Curiæ adscitus essem: quis vsus, quæue vtilitas in Regno legum sit Ciuilium, facile animaduerti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi obseruatores, iura Ciuilia tanquam exotica & peregrina, à moribus & consuetudinibus nostris prorsus aliena esse existiment: vt potè nostris hominibus regum suorum constitutionibus, propriisq; statutis & consuetudinibus pro iure vtentibus: attamen quia ius illud Ciuile Romanorum, ex præceptis iuris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi vsus esse debet) IurisConsultus Vlpianus conflatum esse testetur: meritò etiam nostris, non modò iuris & iustitiæ limina adeuntibus sed causarum etiam patronis, ac iudicandi munere fungentibus, omnibusq; viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplina, cuius finis est æquitas, & iustitiæ in hac societate hominum conseruatio, vtilius aut honestius esse potest? Hac certè concordia inter ciues & vitæ communio tranquillè retinetur: huius præsidio boni præmiis, mali contrà & societatis humanæ violatores, grauissimis pœnis afficiuntur: huius deniq; solius ductu Respubl. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac diuinarum humanarumq; rerum notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia iurisprudentiæ impensius amplectenda, excitandi & alliciendi essent, diu multumq; satagenti, neq; tamen in me virium aut ingenij quidquam inesse, vel in hac mea conditione, tantùm mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animaduerterem: tandem venit illud in mentem, pulchrum esse in mediocribus saltem consistere. in rebus quoq; publicè vtilibus laudari nonnũquam voluntatem. His itaq; rebus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis vtilitatis augendæ cupiditate, victis atq; superatis, suscepi, manumq; operi continuò admoui, atq; diuina fauente clementia hanc CENTVRIAM PRACTICARVM OBSERVATIONVM CVRIÆ REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, successiuis ac planè furtiuis horis, summo tamen studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum inprimis est, vt ex huiusmodi obseruationibus ac decisionibus non modo cupida legum iuuentus, sed Aduocati etiam & Patroni causarum, ac quorumuis subselliorum iudices, tanquam ex communi quodam penu,

vberrimos

vberrimos fructus percipiant, & quo modo, quauè ratione iura Ciuilia & Saxonica ad forensem practicam huius regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem iudicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè iurisprudentiæ fontes inueniri potest, quàm explicare ea, quæ vsu & consuetudinibus obseruata, moribusq; ac stylo iudiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cùm rei ipsius commodo & vtilitate ductus, tùm aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude desudarúnt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curiæ Regni sententias atq; præiudicata, quæ longâ obseruatione priuatoq; studio in vnum collegeram, authoritatibus, ex ipsis fontibus iuris Ciuilis & Saxon. (quo potissimùm iure Serenissimi superiores Poloniæ Reges, Casimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, vrbes & oppida sua imò & pagos plerosq; vti perpetuò voluerunt) desumptis ea breuitate & facilitate collustraui, vt à quouis etiam mediocriter in iure versato intelligi percipiué possint: quæstiones deniq; ipsas seu obseruationes ita composui atq; in ordinem redegi, vt simul & methodica ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & vna materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porrò superfluas legum & authoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitiosa magis, quàm necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: idquè ob eam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas iisdem obtrudere videar. Planè omissis huiuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentur, huic opere adiungere: Quod cùm ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tùm ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratum fore existimo. Nec dubito, beneuolos lectores hanc meam qualemcunq; opellam æqui boniq; consulturos, illamq; ab inuidorum & obtrectatorum virulentis morsibus si opus sit, fauenti animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantùm ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, vt & illi in posterùm quoq; ex studiis & lucubrationibus hisce meis, similes vel vberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vitæ vsuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, breui videant. Valete, mihiquè & studiis fauete.

ANDREAS SCHONEVS, THEOLOGIÆ & I.V.D.
ad Dominum ANDREAM LIPSKI *Secretarium Regium, Virum Consultissimum.*

PRodis te libro hoc quantus sis, quid valeasque,
Prodis thesauros diuitis ingenij
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis,
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,
Ancipites legum nodos mira arte resoluis,
Fontibus ex ipsis iuraq; sacra doces:
Maiora haud patriæ potuisti commoda ferre,
Præfers Iudicibus, Causidicisq; facem.
Non iam ex arbitrio priuato, iure sed æquo
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EVNDEM.

ORdine dum centena facis syntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris:
Non iam patronus metuet, nec turba clientum,
Cùm te doctore & iudice iusta ferent.
Multum TILICIO debebit Lechia, quòd te
Admouit causis, iudiciisque suis:
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum iustitia alma caput.

Hieronymus Gorecki I.V.D.

AD ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.

D. ANDREAM LIPSKI à LIPE, D. I. V.

NVNC EPISCOPVM LVCEORIENSEM,

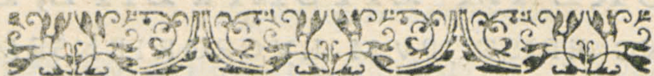
PROCANCELLARIVM REGNI, &c.

PRodideras libris quantus sis quidué valeres,
  Vsibus ingenii, sed mage gaza patet.
Ante satis Patriâ virtus tua niduit Arcto
  Oribus ac oris plus modo FAMA canit.
Ancipites legum soluebas antea nodos,
  Legibus at certis iam modo Regna ligas.
Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,
  Quo calles, caluit MOSCHVS & ingenio.
Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
  Cum facis & faris ius tremit ipsa THEMIS.
REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
  LIPSKI aucto meritis aucta brauia dabunt.

AD EVNDEM.

ORdine quæ centena facis Syntagmata Legúm,
  Vnio non vnus quum probat illa probè!
Quando Sphragis REGNO, quando datus axe TYARAS,
  TERTIVS & TRINVS REX id vtroq; probat.
Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus vnus,
  Litibus vt sancis iudiciisq; modum.
Næ mihi ab hinc PRÆSVL coleris delapsus ab Astris,
  Cùm facis Astræam figere in orbe pedes.

Stanislaus Seraphinus Iagodynski, I. V. C.



Andreas Lipski à Lipe, Iuris Vtriusque Doctor, Episcopus Luceoriensis, Procancellarius Regni.

Anagramma verificum Iambodicum.

Vir iure pollens, Ara erit piis,
Requies ducis, cleri kanon, populi decor,
Custos pacis, Regni salus: *est LIPSCIVS.*

Illustriss. Cels. Suæ

Cliens humillimus

Stanislaus Seraphinus Iagodynski, I. V. D.
honoris ergò faciebat.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Vtrum

De

PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad stylum vsumq; Iudiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in ius vocari possit?

SVMMARIA.

1. *Nemo de domo sua in ius vocari debet.*
2. *Aditum ad se præstans quomodo citandus sit.*
3. *Verbaliter quis ad domum citari debeat.*
4. *Idem de conducta aut precariò cõcessa, quod de propria, dicendum.*
5. *In criminalibus etiam de domo inuitus duci potest.*
6. *In ius vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.*
7. *Citatio verbalis quæ dicatur.*
8. *Publica citatio quomodo fiat.*

1 REgulariter nullus * de domo sua in ius vocari debet, per textum expressum, *in l. plerique. 18. ff. de in ius vocan. Quia*, inquit ibi IC. Gaius, *domus tutissimum cuique refugium atque receptaculũ sit, eumq́; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.* Id quod etiam Cicero in Orat. pro domo sua his verbis innuit: *Quid*, inquit, *est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus vniuscuiusque ciuium? hîc aræ sunt, hîc foci, hîc dij Penates, hîc sacræ religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita sanctum est omnibus, vt inde abripi neminem fas sit.* Neq; iniuria fit parti aduersæ, quæ reum in ius vocare intendit, siquidem teste Paulo, in *l. 19. ff. de in ius vocan.* certum sit. *Satis pœnæ subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur aduersarius in possessionem bonorum eius. Quod si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, rectè in ius vocari eum Iulianus ait.* Id

2 est* si vltro in domum creditori vel aduersario suo patefaciat aditum, aut etiam è fenestra, vel ianua domus suæ, in qua consistit, conspiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in ius vocatione seu citatione intelligenda sunt. Quamuis autem iuxta quorundam opinionem verbaliter non ni-
3 si is * qui personaliter requisitus non reperitur, ad domum citari debeat, vt notat Costal. *in d. l. plerique. aduersar. parte 1.* Contrarium tamen inualuit moribus, vt videlicet indistinctè quilibet verbaliter in ius vocari de domo possit, etiāsi inde extrahi non debeat, per text. *in l. Sed etsi. 21. ff. de in ius vocan.* & ita omnino textus *d. l. 18.* accipien-
4 dus est. Quod non solùm* de propria domo, sed etiam de conducta aut precariò concessa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5. §. domum. 2. ff. de iniurijs.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare siue in propria domo quis habitauerit, siue in conducta, vel gratis siue hospitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen non est dubium,
5 posse quem *inuitum etiam de domo duci, teste gloss. *in d. l. 21.* Porro hæc diuisio in ius vocationis (quæ nihil aliud est hodie nisi citatio, qua quis ad ius dicentem vocatur, quamuis olim distincta hæc fuerint, vt notat Vulteius in sua iurisp: Rom. *lib. 2. c. 28.* statim in prin.) in* realem & verbalem hodiernæ 6
consuetudini, quam iuri Romano magis est consentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhensio dicebatur, & differebat ab in ius vocatione; adeò, vt alii Magistratus dicerentur habere vocationem; alii è contra præhensionem, alii vtrumque; vt notat Gellius Noct: Attic. *lib. 3. cap. 12.* Dicitur autem citatio * verbalis, 7
non solum quæ verbis per nunciū seu bedellum peragitur, sed etiam quæ fit literis, & quæ reo personaliter ad citandum non præuento, in domum mansionis eiusdem deferri, & familiæ domus denunciari solet, iuxta quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Diui Stephani Regis, Anno 1583. feria secunda ante festum S. Agnetis inter Montelupi & Annam famati olim Sebastiani Lombardi relictā, pronunciatum fuit. Quibus conueniunt text. *in l. dies. 4. §. toties.* ibi: *Est tamē tutius libellum ad ipsas ædes proponere: fieri enim potest, vt ita monitus defensor existat. ff. de damno infecto. & in c. finali extr. de eo qui mittitur in possessionem,* in verbis, *&*

denuncia-

denunciatione publicè facta, domi non 8 *apparet.* Vnde colligitur, * quod etiam in publica citatione affixio in domo citationis literalis tantum valeat, quantum publicum proclama per præconem, aut per tubam, aut campanam, factum operatur, vt notat gl. *in l. 2. C. de decurionibus. lib. 10.* Quod quibus casibus fiat, pulchre admodum recenset Rober: Maranta in Speculo Aureo *parte 6. in tit. de citatione, num. 98.*

OBSERVATIO II.

An præsens in iudicio citandus sit?

SVMMARIA.

1. *Citatio semper est necessaria.*
2. *Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.*
3. *Processus verò ex plenitudine potestatis quando suppleri possit.*
4. *Communis DD. conclusio, quòd præsens in iudicio citari amplius non debeat.*
5. *Iure Sax. quod in praxi obseruatur, datur conuento dilatio ad proximum iudicium.*
6. *Induciæ aliter iure Ciuili, aliter iure Sax. reis dantur.*
7. *Citatio inordinata non obligat ad comparendum.*

HInc non incommodè quæri potest: An etiam præsens in iudicio citari debeat? an verò absque citatione teneatur litem suscipere ac respondere? Et iure quidem Ciuili semper citationem * esse 1 necessariam, admodum clari text. testantur; vt *in l. consensisse. 2. §. legatis. 3.* in verbis: *Nam & Diuus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui tutelæ reddendæ causa Romam erat à se euocatus, alterius tutelæ causa, cuius causa non erat euocatus, non debere compelli iudicium suscipere. ff. de iudicijs.* Et *in l. 2.* in verbis: *Nec eum, dum quis apud prætorem causam agit in ius vocare licet. ff. de in ius vocan.* & generalis text. *in l. fin. C. de exhiben. reis.* Quod vsque adeò verum est, vt neq; à Pontifice aut ab Imperatore * omitti posit, per expr. 2 textũ *in clem. Pastoralis. circa fin. de senten. & re iudic.* in verbis: *defensionis (quæ à ratione prouenit naturali) facultas adimi valuisset; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ iuris naturalis existunt.* Nec obstat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* infertur, Imperatorem ex plenitudine * potestatis posse supplere pro- 3 cessum, & per consequens, etiam sine citatione posse contra aliquẽ procedere. Nam hoc de lite iam inchoata intelligendum est; at si lis

nondum cepta sit, nō potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatum sit. Processus enim sine citatione est nullus, & initium processus est in ius vocatio seu citatio, per expres. text. *in §. fin. Instit. de pœna temerè litigan.* Quapropter summa iuris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festum Visitationis B. M. V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Iusti Hollant ciuis Gedan. & Magistratum Ciuitatis eiusdem decretum fuit, vt citationes in omnibus actionibus à Iudicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus vti cuilibet integrum sit. Communis tamen DD. iuris conclusio in contrarium est, quod videlicet præsens * in iudicio citari
4 amplius non debeat, per *l. de vno quoque. 47. ff. de re iudic.* vbi dicitur quòd *de vno quoq; negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, iudicari oporteat.* Tum quòd finis citationis sit comparitio, vt notat Gail *lib. obser. pract. 1. obser. 58. num. 3.* Et Maranta *in Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamuis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litem vltrò consentiat, aliàs verò nō; propterea quòd effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiam præparatio defensionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur respondere, iam eo pacto tolleretur defensio, quæ est iuris naturalis. Alii verò causam necessariam, cuius gratia reus in iudicio versatur, & voluntariam considerant. Nam primo casu non tenetur respondere in alia causa; secus in altero, quando videlicet vltrò vel fortuitò præsens in iudicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, vt infra dicetur. Ius verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte sequi maluit, tradit; vt * si 5
præsens in iudicio accusatus litem suscipere detrectet, detur ipsi dilatio ad proximum iudicium, textus expressus *lib. 2. Spec. Sax. artic. 2.* ibi: *Agat autem quis contra præsentem, & actio in eius proprietatem aut feudum prætendatur, si bona fide possidet, ipseq; si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum, vsq; ad proximum iudicium inducietur. In secunda verò actione si legitimum adueniens iudicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, postea respondebit.* Vnde satis liquidò constat, quòd iure Saxon. longiores induciæ reo concedantur, quàm iure Ciuili. Nam in supra allegato textu, reum * per duos iudi- 6
ciales

ciales terminos, (qui 14. diebus ab inuicẽ distant) litem differre posse: iuncta ibidem gloss. expressè notatur, cum iure Ciuili viginti tantũ dierum gaudeat induciis, per authent. offeratur, *C. de litis contestat.* Quoniam verò idem est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; vt est textus *in l. quoties. ff. qui satisd. cog.* consequens est, quòd non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimè esse citatum. Cita-
7 tio enim * vitiosa & inordinata, citatum ad comparendum non obligat, & ipso iure est nulla, vt notat glos. *in l. si accusatoribus. 4. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomo: & quan: Iudex senten: profer: debeat.* Quamuis quidam existiment citationem inualidam & vitiosam per comparitionem conuenti robur accipere & conualidari, idq; arg: *tex: in l. 1. §. 1. ff. de ferijs.* vbi dicitur: Quod si prætor tempore feriarum aliquẽ euocauerit, *si quidem spontè litigãtibus sententiam dixerit, valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos euocauerit.* Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, vt suprà dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conuẽtus à procedẽdo absolui solet, vt quotidiè ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conueniendus sit?

SVMMARIA.

1. *In foro proprio vnusquisq; conueniri debet.*
2. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.*
3. *Ad forum incompetens aliquem euocans, quomodo puniatur?*
4. *Ad iudicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, Iudicem agnoscere videtur.*
5. *Vocatus etiam ad Iudicem incompetentem comparere debet.*
6. *Forum competens quibus ex causis fiat?*
7. *Domicilium quid dicatur?*
8. *Prorogatio Iurisdictionis alia expressa, alia tacita.*
9. *Actor inuitus etiã rescripto Principis ad incompetentem Iudicem trahi non potest, secus in reo.*
10. *Originis & manumissionis ratione, quomodo sortiatur quis forum?*
11. *Roma communis patria.*
12. *Clericus quilibet ad Curiam Romanam euocari potest.*

QVod vnusquisque in iure seu foro * suo conueniendus sit, 1
in l. 2. C. de Iurisd: om: iud: & foro compet:

compet: expresse innuitur his verbis: *Iuris ordinem conuerti postulas, vt non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. Nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum eum conueniri oportet.* Quod itidem in Curia Regia pro lege obseruatur, & ita sæpissimè iudicatum fuit, vt potè in causa Stanislai Szembek ciuis Posnaniensis, contra Herthvvick dictũ Maier Anno 88. feria secunda post Dominic: Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinum, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri ad vincula. Alioquin ea quę in foro incompetenti exercentur,
2 *ad nihilum redire debent. *toto tit: C. si non à competente Iudice iudic: esse dicatur:* Vbi inter alia *in l. fin:* sic habetur: *Et in priuatorum causis huiuscemodi forma seruetur, ne quenquam litigatorum sententia non à suo iudice dicta constringat.* His adstipulantur etiam textus Iuris Saxon: *lib: 3. artic: 25.* in verbis: *In oppidis vel iurisdictionibus alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibid. *Quod extra aliquam iurisdictionem actum constiterit, hoc in ea non est iudicandum.* Item *lib. 3. arti: 87. in prin. Si quis laicum coram Ecclesiastico iudicio impetierit in causis ibi de iure non tractandis, & ei damnum dederit, si is pro eo ciuiliter accusetur, iudici ad mulctam, & damnum passo ad emendam, & ad prioris Iudicij indemnitatis obseruationem condemnetur.* Vnde manifestè liquet, quod trahens causam ad forum incompetens, incurrat *in pænas legum, 3
vt potè hoc iure ad refusionem damnorum obligatur, Iure autẽ Ciuili causa ipsa mulctari solet: per text: *in l. in criminali: 5. §. 1.* ibi: *Actor quidem propositi negotii actione mulctetur. &c. C. de Iurisd: om: Iudic: & foro comp:* quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseueranter ac præfractè; iuxta *l. 3. C. de plus petit.* Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si antequam reus ad incompetentem Iudicem euocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impunè id eum ferre: *l. Papinianus. 8. §. meminisse. 14.* in verbis: *Sed ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui vsq; ad sententiam iudicum lite improba perseuerauerit; cæterum si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est, ff. de inoff: testam:* argumento est. Porrò si reus ad iudicem incõpetentem *euocatus non oppo- 4
nat ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu non est dubium, quod non solum

ſolum actor pœnæ nō ſit obnoxius, ſed etiam ſententia contra reum lata obtineat: per *d. l. in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condēnato habeatur. Cod: de Iuriſd: om: Iudic:* Sin autem inuitus trahatur ad alienum iudicem, eo caſu ſententia iudicis ſit nulla, per iura ſupra allegata, *& in l. 2. in pr:* in verbis: *Aut ſi, cum reſtitiſſet quiuis ex litigatoribus, viribus Præturæ compulſus eſt, nulla iuriſdictio eſt, ff. de iudiciis.* Et ita in Cauſa Catharinæ de Komorovvo Orlikovva, & Magiſtratum Ciuitatis Præmiſlien: piæ memorię Stephanus Rex Anno 80. iudicauit. Debet tamen
5 quilibet * ex quacunq; cauſa vocatus ad iudicem vel alios, qui iuriſdictioni præſunt, venire; vt hoc ipſum ſciatur, an iuriſdictio eius ſit, per clarum textum *in l. 2. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit.* Nec propterea Iudex pœnam meretur; vt in cauſa inter Iudæum de Polaniec & Iudicium Ciuile Oppidi Oſiek, Anno 91. pronunciatū fuit.
6 Verum enimuerò forum * competens dicitur multis de cauſis, quæ ad ſex ſumma capita referri poſſunt, quorum etiam gloſſ: Iuris Sax: *lib:* 3. *art: 25.* mentionem facit. Primò itaque forum competēs eſt ratione perſonæ litigantium, in qua tria itidem ſpectantur.
1. Domicilium, * vbi videlicet quis 7
larem, rerumq; ac fortunarū ſuarum ſummam conſtituit, vnde nō ſit diſceſſurus, ſi nihil auocet: Et ſi forte inde profectus eſt, peregrinari videtur: quod ſi rediit, peregrinari iam deſtitit, text: expreſſ: *in l. Ciues. 7. in fin. C. de incolis lib: 10. & l. 2. C. vbi Senat· vel clariſſ. l. Eius qui. 27. §. 1. ff. ad municip.* 2. Conditio, quæ ratione profeſſionis ſeu negotiationis apud eū, ad quē eius profeſſionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. vlt: C. de Iuriſd: om: Iudic: & foro comp.* Denique ſpectatur exiſtentia perſonæ, vt ſcilicet reus ibi poſſit conueniri, vbi eſt ſeu deprehenditur. Hoc autem ſpeciale eſt in delinquentibus, qui ex ſuis criminibus conueniuntur, *l. 1. C. vbi de crim: agi oport.* In aliis verò cauſis, ſecus eſt, vt patet, *ex l. 2. C. vbi in rem actio ex. deb. & l. 1. C. vbi cauſ. ſtat agi deb:* Secundò, forum competens eſt ratione rei, quæ ſemper ibi petitur, vbi conſiſtit, *per l. vlt: C. vbi in rem act: etc. Nouel: Conſtit: 69. cap: 1.* Tertiò, forū coſtituitur itaq; ratione cauſæ, vnde cauſa Eccleſiaſtica tractanda eſt coram Iudice Eccleſiaſtico, *cap: conqueſtus 16. ext: de foro compet:*

compet: Ciuilis, coram Iudice Ciuili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id eſt, Domino feudi, vel paribus Curiæ, *feud: l. 2. ti: 55. de prohibit. feudi alien. per Fridericum. §. præterea ſi inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; cōueniri aliquis poteſt, vbi eſt obligatus, *l. omnem. 20. ff. de iudicijs.* Quintò, ratione conſenſus, id eſt,
8 prorogationis, * vel expreſſæ: vt *l. 1. ff. de Iudic: & l. 14. ff. de Iuriſd:* quod etiā recenſet gloſſ: *Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3.* vel tacitæ: vt potè per litis conteſtationem à partibus factam *l. vbi acceptum 30. ff. de Iudicijs & l. 4. C. de Iuriſdict: om: Iudic.* Sola autem vocatio in ius non prorogat Iuriſdictionem, ſed tantum adimit fori præſcriptionem, ex noua cauſa poſtea contingente, cōpetentem. *l. 7. ff. de Iudicijs, & l. 19. in prin: ff. de Iuriſdictione.* Vltimò, forum conſtituitur per reſcriptū Principis, *l. 5. §. 1.* ibi. *Qui ſine cæleſti oraculo in vetito vocauit examine &c. C. de Iuriſdict: om: Iudic: & l. vnica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. &c.* Et ex *l. 2. C. de dilat:* colligitur, quod reus per reſcriptū poſſit trahi ad non ſuum Iudicem.
9 Contrà verò ipſe actorem * inuitum ad alium Iudicem trahere per reſcriptum non poteſt. *Nouel. Cōſtit: 69. in pr.* Adeò vt hoc caſu regula iuris vitietur, *l. 41. ff. de reg: iuris. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Huius autem ſpecialis iuris ratio videtur eſſe difficultas probationum, quia cū actori incumbat onus probandi, non debet extrà prouinciam euocari, vbi difficilius intentionem ſuam probare poterit, quod expreſſè innuitur in textu. *d. Nouel. 69. in pr:* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has ſex cauſas, propter quas aliquis ſortitur forum, addunt non nulli duas * Originem ſcilicet, & Manumiſſionē. 10
Et quidem ratione Originis exiſtimant ibi poſſe aliquem conueniri, vnde originem trahit, quamuis domicilium aliò tranſtulerit. Vnde quia Roma * communis patria dicitur, 11
l. 33. ff. ad municipalem. vt potè cum omnes, qui ſunt in vrbe Romana, id eſt, omnes Romano Imperio ſubiecti, ex Conſtitutione Antonini ſint effecti Ciues Romani. *l. in orbe. 17. ff. de ſtatu hom.* idcircò putant, omnes poſſe Romæ cōueniri, ibiq; ſe defendere debere, niſi ex priuilegio poſſint domum reuocare. *l. 2. §. 5. ff. de Iudicijs, & vbi quiſq; ager: deb: &c.* Sed qui ita ſentiunt, in manifeſto errore verſari

re verſari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Iura autem allegata, non pertinent ad forum conſtituendum, ſed ad publica munera ſubeunda. Quod non item dicendum putarem, *de c. fin: ext: de foro comp.* vbi diſpo-
12 nitur, quod quilibet Clericus * in Curia Romana poſſit conueniri, etiamſi regulariter forum ibi non ſortiatur, propter rationem ibidē expreſſam: *quia* videlicet, *omnium Eccleſiarum mater eſt eadem & magiſtra*. Quantum verò attinet manumiſſionem, non eſt dubium, eandem eſſe illius rationem, quia manumiſſus non ſequitur forum manumittentis, ſed ſequitur eius municipium in muneribus obeundis. *l. 2. C. de municip: & Orig: lib: 10. l. aſſumptio: 6. §. vlt: & l. ſeq: & l. eius qui. 27. in pr: ff. ad municipalē.*

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SVMMARIA.

1. *Priuilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo conceſſa.*
2. *Scholares coram Rectore vel Epiſcopo conueniri debent.*
3. *Priuilegium Scholaribus conceſſum, vtrum ad omnes cauſas, tam ciuiles, quàm criminales, extendi poſſit?*
4. *Clerici cauſas criminales, quæ irrogant pœnam ſanguinis, iudicare non poſſunt.*
5. *Diſtinctio inter crimina leuia & atrociora.*
6. *Priuilegium à Rege Vladiſlao Academiæ Cracouien: tributum.*
7. *Priuilegium Academiæ Cracouienſi conceſſum, an ad alias Scholas extendi debeat?*
8. *Vbi legis ratio ceſſat, eò lex producenda non eſt, & ex aduerſo, vbi eadem eſt ratio legis, idem ius ſtatuendum eſt.*
9. *Scholares in quibus caſibus Priuilegia amittant.*

IN Comitiis Regni generalibus anno 1600. Varſouiæ celebratis, ex remiſſione iudicii Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatū in Senatu fuiſſe memini. Num videlicet ii, ob crimina & exceſſus commiſſos, coram iudice ſæculari reſpōdere teneantur, an verò ad iudicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variātes animaduerti fuiſſe Senatorum Regni ſententias, idcircò non abs re me facturū exiſtimaui, ſi huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæſtionem adiungerem. Et inprimis * ſcien- 1
dum eſt, Scholaribus Priuilegia quædam à Friderico primo cognomento

mento Ænobarbo, qui imperium Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ *in auth: habita: C. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conueniatur*, comprehenduntur. Vbi
2 *inter alia, hoc imprimis cauetur, vt Scholares non alibi, quàm corã Rectore vel Episcopo conuenirẽtur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen si litem iis (scilicet scholaribus) quispiam super aliquo negotio mouere voluerit, huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius Ciuitatis Episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conueniat.* Neque mirum videri debet, cur huiuscemodi Priuilegia scholaribus sint cõcessa. *Dignum namque* existimauit Imperator, *vt, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus eius ministris, vita subiectorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendere.* Et vlterius Imper: ibidẽ addit: *Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules facti de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sæpè hominibus (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt.* Hanc itaque Imperatoris Friderici Constitutionẽ, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Priuilegiis libertatum Academiæ Cracouien: adiungere voluerunt; prout in Statuto sub verbo *Schola*, videre licet. Sed an *ad o- 3
mnes causas, tam Ciuiles, quam criminales hoc Priuilegium Scholarium pertineat, dubium est. Plerique enim putant, hanc constitutionem pertinere etiam ad causas criminales, idque colligunt ex verbo *litis*, in textu posito, quod verbum ciuilem & criminalem continet, vt ex textu *Instit. de oblig: quæ ex delicto nasc: &c. in pr:* colligitur. Quod etiam Accursius & Oldendorpius in explicatione huius auth: probant. Quidam contrà, cognitionem criminis non tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo ciuiliter agatur, asserunt his rationibus. Primùm, quia
*Clerici in causis criminalibus, si 4
fortè pœna sanguinis irrogãda sit, non possunt esse Iudices, per text. *in c. Sententiam: ext: ne Clerici, vel Monachi secul: neg: se immisceant.* Tum quòd significatio verbi *negotio*, quod sæpius in eadem constitutiòne repetitur, de ciuilibus tantummodo causis in ea tractari, haud obscurè doceat. Nam verbum *litis* quòd attinet, certum est,

illud

Illud promiscuè sumi; quandoque enim tam ciuilem, quàm criminalem litem cõprȩhendit, vt sup: dictum est, aliquando discerni solent, quemadmodum text: *l. 1. §. 1. ff. de testibus*, expresse testatur. Tùm denique quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præscriptionem, per tex: *in l. 1. Cod: vbi Senat: vel Clariss.* & per cõsequens, Scholares delinquentes, non possunt vti hoc Priuilegio, vt
5 vt est. * Mihi certè distinctio inter crimina leuiora & atrociora non displicet, vt videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quòd Vladislaus Iagello in Priuilegio Academiæ Cracouien: concesso, expressisse vi-
6 detur his verbis: *Insuper * Rector prædictus, scholares & studentes suos, in causis criminalibus leuioribus, vt potè pro capillatione, offensioneq; cum palmo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac contentione qualibet non enormi, habeat iudicare, nec ob hoc ipsi Scholares & studentes, vel eorum familiares, atq; serui ad extranea Iudicia euocentur & trahantur. Si autem (quod DEVS auferat) studens, scholaris, vel alius prædictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale iudicium remittatur, si verò laicus, Nostro iudicio subiacebit.* Vnde liquidò constat, quòd non solùm ex prædicta constitutione Imperatoris Friderici, (quam in Regno nullius auctoritatis esse, vt potè quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus vtãtur, fortè quis dixerit) sed etiam ex Priuilegio Regis Vladislai Iagellonis, Academiæ Cracouiensi concesso hoc beneficium fori Scholaribus competat. Nec est * quod 7
quis ad amussim omnia reuocãdo, ad eos, qui alibi dant operam literis, Priuilegium huiuscemodi Scholaribus Cracouien: concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto iure verum esse nemo nega re potest. At æquitatis ratio suadet, vt ad omnes scholares, ea, quæ in fauorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; propter cõmodũ Reipub. quod ex doctrina & scientia scholarũ proficisci solet. Vulgati enim iuris est, quòd vbi * legis ratio cessat, eò lex produ 8
cẽda non sit. per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill: substit: & l. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex aduerso, vbi eadem est ratio, idem ius statuendum esse, text. *in l. vlt: Cod: ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eãdem esse

dem esse rationem Academiæ Cracouien: quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercentur, nemo dubitare possit, meritò etiam eodem iure omnia huiusce-modi loca gaudere debent. Verumtamen * sciendum est, quod
9 hæc Priuilegia non competant iis, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorum, quod vulgò matriculam appellant, *arg: c. ex literis. ext: de Constit.* Item iis, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *arg: l. qui sub prætext: Cod. de SS. Ecclesiis. & l. vnica. C. de Collegiat: lib: 11. item l. 1. C. de tyronibus.* vel qui ab Vniuersitate quinquennio abfuerũt. *l. 2. & 3. Cod: de Cõmeat: lib: 12.* ac deniq; qui Præceptores suos re vel verbo offendunt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiũt, per text. *in c. plerumq;. 27. §. infames. 2. quæst: 7. & c. infames 6. quæst: 1.*

OBSERVATIO V.

An propter solam conueniendi vtilitatem aliquis in foro alieno conueniri possit?

SUMMARIA.

1. *Debitor propter conueniendi facilitatem vbiuis conueniri potest.*
2. *Opponens se Iurisdictioni sui Iudicis, cuiuscunq; sit status vbicunq; repertus fuerit, respondere tenetur.*
3. *Conueniendi debitorem quãdo facilis sit ratio.*
4. *Obligatio obligatum sequitur instar characteris.*
5. *Cautela mercatorum in contractibus faciendis.*

IMò & propter solam conueniendi vtilitatem, debitor * quamuis aliàs locuples, in eo loco, vbi 1
neq; domicilium habet, neq; contraxit, nec delictum cõmisit, optimo iure conueniri poterit, per expressos textus iuris, *in l. vnica C. vbi conuen: qui certo loco dar: promiss.* cuius is tenor est: *Qui certo loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco potest conueniri, in qua venit æstimatio, quod alterutrius interfuit suo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, solui.* Et clariùs *in l. 1. ff. de eo quod certo loco dar: oportet.* Gaius id ipsum tradit, his verbis: *Alio loco quàm in quem sibi dari quisquam stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promisisset, nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia alijs locis necessariò distringeretur, non posse stipulatorem ad suum peruenire: Ideo visum est, vtilem.*

vtilem actionem in eam rem comparare. Quibus adſtipulatur ius etiã Saxonicum, vt videre eſt, *lib: 3. art: 87.* in verbis: *Ad hoc etiam paganus, ſi contra alium in extraneo vel municipali iudicio egerit (dum ſint vnius villæ vel Iurisdict: incolæ) condemnetur, niſi fortè ei ius fuerit denegatum à iudice vel à parte. Ius tunc demum iudex denegat, cùm non rectè iudicat, aut ſuos debitos iudiciales terminos non obſeruat. Homo etiã contra quem agitur ius denegat, ſi proſcriptus fuerit, aut alteri adiudicata debita non perſoluit, nec habeat, vt pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur reſpondere, eos autem vbiq; conuenire permiſſum eſt.* Hinc gloſſa eiuſdem iuris generalem Regulam colligit: Quod nimirũ ſiue
2 * ſit Clericus, ſiue laicus, qui ſui iudicis iuriſdictioni temerè ſeſe opponit; is coram quocunque iudice conuentus, reſpondere tenetur, per textum *in c. nec licuit. 17. diſt: in fine, & in c. Si quis Sacerdotum. 11. qu: 1. Item in Nou: 83. vt Clerici apud proprios Epiſcop: in pr: ibid. tunc licentiam eſſe, & ad Ciuiles Iudices pergere. &c.* Proinde huic concluſioni non obſtat textus, *in l. hæres. 19. §. proinde: 2. ff. de Iudicijs*, vbi dicitur: *Quod ſi quid peregrino venditum ſit, non vbi reperitur, ſed in loco domicilij eum conueniendum eſſe. Cum duriſſimum ſit* (inquit ibid: IC. Vlpian.) *quotquot locis quis nauigans, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi.* Nam hoc intelligi debet de eo caſu, quando * facilis 3
eſt conueniendi ratio debitorem, vt potè, quia bona poſſidet immobilia, idonea & ſufficientia, in quorum poſſeſſionẽ miſſio peti poſſit ex primo decreto ob eius contumaciam, vt *in tot: tit: ff. de bonis auth: iudic: poſſid.* diſponitur. At ſi debitor latitet nec bona poſſideat immobilia, aut aliàs in ſuo territorio difficilimè conueniri poſſit, vel quia fortè domicilium eius longè diſtat, ita, vt creditor in profectionẽ multò maiores ſumptus, quàm ipſum eſt debitum facere cogatur, adeò verò pauper ſit vt non habeat tot ſumptus, quibus domiciliũ debitoris ſequi poſſit: tunc certè, quia iſta difficultas æquiparatur impoſſibilitati, arg: *l. mediterraneæ. C. de annon: & trib: lib: 10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. oblig.* non iniuria in alio loco magis idoneo cõueniri poterit. Cùm etiam * obliga- 4
gatio obligatum ſequatur vbique inſtar characteris, vt inquit Bart: *in l. nemo poteſt: 55. num: 24. ff. de legat. 1. per l. fin: C. de præſcript: long: tempor.* Et ita meo iudicio alius itidem textus iuris, *in §. plus autem. Inſtit: de Actionibus.* vbi dicitur:

Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco, resolui poterit. Quantũ verò attinet, *l. Consensisse. 2. §. omnes 4. ff. de Iudicijs,* vbi dicitur, *quòd omnes reuocare domum possint, qui non ibi contraxerant, vbi conueniuntur.* Id speciale est, in quibusdam personis ibidem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonii, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt. Verũ
5 hodie * cautius multò rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adiicere solent, vt nisi debitor soluat, iure tàm Ecclesiastico, quàm seculari conueniri valeat, vbicunq; reperiatur, quod etiam concordat iuri Ciuili. Nam si contraxisse vnusquisq; in eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit, *vt in l. contraxisse 21. ff. de oblig: & action: dicitur,* certè debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse iudicatur, & idcircò vbiuis locorum conueniri, debitumq; exigi ab eo potest. Hoc tamen DD iuris limitant in certis casibus, vt potè, si debitor in loco pestilenti vel hostili deprehẽdatur, aut nauigio transuehatur cum aliis, vt notat Mysing. *in comment: Instit: §. plus autem. tit: de actionibus.*

OBSERVATIO VI.

Reconuentio an de iure locum habeat?

SVMMARIA.

1. *Reconuentio Iure Ciuili & Canonico permissa.*
2. *Reconuentionis forma.*
3. *Coram eodem iudice fieri debet.*
4. *Post litem contestatam reconuentioni non est locus.*
5. *In termino appellationis itidem reconuentio locum non habet.*
6. *Reconuentiones etiam ius naturale permittit.*
7. *Ius Saxonicum non nisi lite finita reconuentioni locum esse disponit.*
8. *In criminalibus reconuentio non admittitur.*
9. *In Regno ex recepta consuetudine reconuentiones locum non habent.*
10. *Incolæ Prussiæ reconuentionibus stringi non debent.*
11. *Consuetudo, quæ reconuentiones prohibet, num iuri & æquitati sit contraria?*
12. *Actor sequitur forum rei.*

Reconuentionem * reo contra actorem coram eodem Iudice esse concessam, non solùm iura Ciuilia & Canonica testantur, vt videre est in tit. *de mutuis petit. ext.* maximè verò in *c. 2.* ibi: *Eodem modo recon-*

do reconuenienti respondere debet in sua iustitia. Et in *c. Accusatores. 3. quæst. 8.* ibi: *Cuius in agendo quis obseruat arbitrium, eum habere etiam contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.* Quod item refertur *in l. cum Papinianus 14. C. de sentent. & interloc. omn. Iudic.* quæ lex per dictum *c. accusatores.* videtur esse canonisata. *Et in auth. & consequenter. C. eodem.* modus & ratio istius reconuentionis proponitur, quæ
2 sic sonat: *Et consequenter * ego ab aliquo conuentus, si vicissim illũ pulsare velim; statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Iudicem, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliusq; mereri, apud quem rursus vtrumq; negotium ventiletur. Alioqui lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar.* Quem textum clarius explicat, *Nou: 96. de executoribus, c. 2. §. sancimus.* Quod videlicet
3 primum requisitum * reconuentionis sit, vt coram vno eodemq́ue Iudice, (qui tamen intra dies viginti refutari potest) vtrumq; negotiũ, tam ex parte actoris, quàm ex parte rei, perficiatur. Deinde
4 * vt ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconuentionalem reus opponat. *Nam si tacuerit* (inquit ibidem textus) *deinde postea voluerit causam apud alium Iudicem mouere: necessitatem eum habere sustinere terminũ eius litis illatæ sibi ab eo, qui eum in iudicium traxit, & dum finem lis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Iudicem proponere.* Quamuis etiam non desint, qui existimant, posse fieri huiuscemodi reconuentionem vsque ad sententiam definitiuam, coram eodem Iudice, *teste gloss. in d. Nou: de executor: c. 2.* in verbo *mox.* Vnde consequẽs est, neque coram Iudice * appellationis eam locum habere, ex ea 5
potissimum ratione, quòd appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem cõtestatam. *per l. ita demum 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi obijci potest, C. de procurat.* Sed post litem contestatam, per iura supra allegata, non habet locum reconuentio. Ergò sequitur, quòd etiam coram Iudice appellationis locum nõ habeat; vt videlicet sortiatur veram & genuinam naturam reconuentionis. Quæ conclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo Speculo aureo, *parte 4. distinct: 6. num: 26. & seq.* Sed neq; * iuri naturali hæc 6
de reconuentionibus præcepta cõtraria esse videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum esse

possit

possit, quàm idipsum nobis fieri, quod aliis fecerimus, *per l. 1. in pr: ff. quod quisq; iuris, & c.* in verbis: *Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse alijs dixit, vel dici effecit.* His adstipulatur etiam * ius Saxonicum, *lib: 1. art: 61. statim in pr:* in verbis: *Vbi quis aliquem conuenerit, ibi & licitè reconuenietur.* qui textus ad verbum ferè repetitur in *lib. 3. art: 79. in fine.* Quod eo modo intelligendum est, vt videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam per text: expres. in *lib: 3. art: 12.* ibi: *Qui ait aduersus aliquem, & si ille è conuerso contrà suum voluerit experiri actorem, posterioris actio, (nisi priore discussa) non audiatur.* Id autem manifestè discrepat à iure Ciuili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconuentionis, statim ab initio litis sibi motæ, vti debere, *d. l. cum Papinianus: & auth: & consequenter. item c. dispendia: 3. versicul. Reus quoq; de rescript. in 6.* ibi: *Reus quoque si eodem durante iudicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio apud eundem Iudicẽ de iure suo experiri debet.* Verum * in criminalibus causis locum nõ esse reconuentioni DD. tàm ex iure Ciuili, quàm etiam Sax: communiter concludunt, per textum *in l. 1. C. de his qui accus. no: poss.* quæ sic habet: *Prius est, vt criminibus, quæ tibi vt grauiora ab aduersario tuo obijciuntur, cædis atq; vulnerum respondeas: & tunc, ex euentu causæ Iudex æstimabit, an tibi permittendũ sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Sax: *d. lib: 3. art: 29. in fine* ibi: *Vbi quis aliquem conuenit, ibi licitè reconuenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur.* In regno * autem nostro, non solùm in criminalibus, sed etiam in ciuilibus causis, recõuentionibus huiuscemodi locum non esse, perpetua praxis Curiæ Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka contra Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Iastrzembski, & Successorum Catherinæ Iastrzembska Anno 94 feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est, Decretis eiusdem Curiæ, inter Gregorium Vissingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kacki, Anno 96. feria tertia post festum Natiuitatis S. Ioannis Baptistæ. Et inter Consiliarios Ducis Prussiæ contra Billam, Anno eodẽ die 9. Octob. latis, sancitum est. * Quod nec incolæ Prussiæ, (vt potè vnius corporis membra) in Regno, nec viceuersa, reconuentionalibus cautionibus stringi debeant.

[Margin numbers: 7 (left, at "His adstipulatur etiam *"), 8 (left, at "Verum *"), 9 (right, at "In regno *"), 10 (right, at "* Quod nec incolæ")]

11 ant. Quæ consuetudo *iuri & æquitati minimè videtur esse cōtraria, siquidē vulgati iuris est, quòd
12 actor* semper debeat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text: *in l. 2. C. vbi in rem actio. & c. cum sit generale. ext: de foro comp.* Atqui reus reconueniens eum, qui se antea conueniebat, sustinet iam partes actoris. Et ideò necesse est, vt sequatur forum rei proprium, nec possit eundem reconuenire coram eo iudice, coram quo ipse conueniebatur. Nec obstat illa ratio, *ex l. 1. ff. quod quisq; iuris in aliū stat.* desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè nouum ius à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrà aduersarium in causa obtineat, vt vicissim eiusdem iuris rigorem cōtra se experiatur. Æquitati etiā nihil magis est consentaneū, quàm vnum quemq; in foro suo competenti conueniri debere, per tot: tit: *ext: de foro competent.*

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SVMMARIA.

1. *Priuilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.*
2. *Foro renunciari potest etiam sine consensu Iudicis.*
3. *Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.*
4. *Pactum aliud nudum, aliud vestitum.*
5. *Conuentio nuda per litis contestationem coràm Iudice non suo conualidatur.*
6. *Iuris Canonici circà renunciationem fori dispositio.*
7. *Distinctio in renunciatione fori obseruanda.*
8. *Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem Iudicis, cui se submittit.*

SEd an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, seruari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quòd iuris antiqui regula sit, *Omnes * licentiam habere, his quæ* 1
pro se introducta sunt renunciare, l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis. Et per consequens etiam priuilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renunciari, & aduersus huiuscemodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui cōcordat etiam text. *in l. 1. ff. si quis in ius vocat: non ierit.* in verbis: *Nisi suo speciali priuilegio renunciauerit.* Quod vsq; adeò verum est, vt etiam *non requiratur consensus or- 2
dinarii Iudicis, sed sufficiat partiū voluntas, per expressum tex. *in l.*

2. §. 1. in verbis: *sufficit ergò priuatorum consensus. &c. ff. de Iudicijs.* Contrarium autem his innuere videtur *l. si cõuenerit. 18. ff. de Iurisdi: omnium Iudic:* cuius hæc sunt verba: *Si conuenerit vt alius prætor, quàm cuius iurisdictio esset, ius diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: proculdubio nemo compelletur eiusmodi conuentioni stare.* Vnde colligitur huiusmodi pa-
3 cta *de litigando coram Iudice nõ suo, non esse necessaria, sed tantũ volũtaria, ex eo, quia in illis voluntas mutari potest, quod est contra *d. l. si quis in conscribẽdo.* quæ lex etiam sub tit: *C. de Episcop: & Cleric: ordine 51.* iisdem fere verbis refertur: *Si quis in conscribẽdo Instrumento sese confessus fuerit non vsurum fori præscriptione propter sacerdotij prærogatiuam, sancimus, non licere ei aduersus sua pacta venire. &c.* Hanc antinomiam DD. iuris conciliare volentes, varii varia prodidere, vt videre est *in gloss. d. l. si conuenerit.* Alii enim existimant hanc legem intelligendam esse, cùm ab vtraq; parte mutata fuit voluntas, vt scilicet eo casu pactum huiuscemodi per pœnitentiam vtriusque partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasius lib: 4. *Miscell: c. 5.* Alii verò putant *d. l. si conuenerit,* loqui de Iudice omninò incompetente, (vt potè qui Magistratus non est iuxta *l. 13. ff. de iurisdict.*) de cuius nihilominus iurisdictione prorogãda pacto actum est. Iura autẽ suprà recensita tractare de Iudice competente & ordinario, cuius tamen iurisdictio declinari ex aliquo priuilegio poterat. Vnde secundum gl: eiusdem legis, quia illud est grauius, hoc autem leuius, idcirco hoc, non illud vigore pacti nudi seruari oportet. Mihi autem non displicet hac in parte Cuiacii sententia, in tract: ad Afric: *in d. l. si conuenerit,* qui distinguendo in-
ter *pactum nudum, & pactum 4
(vt vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine non stat, sed transit in proprium nomẽ contractus, iuxta *l. iurisgentium. 7. §. 1. in pr: ff. de pactis.* rem enodare videtur, vt videlicet à pacto nudo (quale est in *d. l. si conuenerit,* vbi tantum nudè & simpliciter conuentum est, vt adeatur Iudex non suus,) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nulla oriatur actio. *d. l. Iurisgentiũ. 7. §. 4. ff. de pactis.* Secus est in pacto seu conuentione contractui incontinenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loquuntur. Cum videlicet ita conuentũ est: Ne reus vtatur fori præscriptione, nam talis conuentio obli-

gationem parit, vt videre est in *d. l. Iurisgentium. 7. §. 1. ff. de pactis.* Et ideò necessario seruari debet. Quod
5 * si etiam post conuentionem nudam de adeundo iudice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & iurisdictioni ipsius se se vltrò subiecerint, litemque apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conuentionis nudum pactum, ex post facto iam nudum esse desinit, vt potè quando iam Iudex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideò tenentur omnimodò huiusmodi conuentioni stare, nec possunt cõtraria voluntate ab ea discedere. Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur iudex, qui habeat aliquã iurisdictionem, vt supra admonui. Nam qui nulli iudicio præest, sed priuatus est, iudicium facere non potest, per *l. 3. C. de Iurisdict: omn:*
6 *Iudic.* Præterea * superioribus repugnant etiam textus iuris Canonici, vt videre est in *c. si diligenti. 12. & c. significasti. 18. ext: de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non possint renunciare priuilegio fori, & constituere sibi iudicem laicum, etiamsi proprium iuramentum, & aduersarii consensus accedat. Et additur ibidẽ ratio: *Quia tale priuilegium fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultum, Iuri autem publico pactis priuatorum non derogatur.* per textum *l. ius publicum. ff. de pactis.* Quapropter & hic distinctione (quam etiam tangit gl: *in Nou: Constit: 94. c. 2. in verbo Sctо:*) rem temperari posse existimo. Aut * enim priui- 7
legium fori concernit principaliter fauorem renunciantis, aut respicit fauorem superioris, & publicæ vtilitatis. Primo casu valet renunciatio iuxta *d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Et ita inter Successores Melchioris Kothvvicz, & Demetrium Krassovvski Anno 91. in Curia Regali iudicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio iurisdictionis subsistere nequit, absque consensu superioris. Hinc est * quod exemptus 8
à iurisdictione ciuili, vel alia quacunque, si consentiat in illam iurisdictionem renunciando beneficio exemptionis, ex tali consensu partis, non prorogatur iurisdictio illius iudicis, tanquam in præiudiciũ domini facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio iudicetur, & ne hoc pacto iurisdictio ipsius diminuatur, dum enim alienæ iurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediatè subesse vult. Facit ad id textus singularis in *c. cum tempore. 5. ext: de arbitris.*

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de iure locum habeãt?

SVMMARIA.

1. *Arresta iure Ciuili prohibentur.*
2. *Iudicium incipere debet ab edicto de in ius vocando.*
3. *Fructus indicta causa nemini auferi debent.*
4. *Arresta iure gentium & consuetudine vbiq; habent locum.*
5. *Magistratus arresta quomodo admittere debeat?*
6. *Arresta tempore nundinarum permitti non debent.*

SVperioribus optimè congruit etiam hæc quæstio. An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu (vt vulgo dicunt) arrestari possint? Et iure
1 *quidem ciuili id minimè licere, text: *in l. vnic: C. de prohibit: sequæst: pec.* probat in hunc qui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequæstrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primò conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quamrem non tantum iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, vt probationes secum adferat, debitoremq; conuincat, pecuniam petiturus.* Et in *l. negantes 9. C. de oblig: & action:* dicitur: *quòd negantes debitores non oporteat armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod Iudex arrestum concedens ab executione iudicium incipiat, quod est contrà manifestã dispositionem iuris *in l. fi. C. de execut: rei iudicat.* Cum alias *initium iudi- 2
cii, ab illo edicto quod est de in ius vocando, *vt in §. fin: Instit: de pœna temerè litig:* traditur, sumi debeat. Ratio autem istius prohibitionis arrestorũ cuiuis obuia est, ipsum nimirum commodum percipiendorum fructuum cessans, ob impeditam possessionem, quod *ta- 3
men iuxtà omnia iura nemini indicta causa auferri debet, per expressum text: *in c. conquerẽte. 7. ext: de restit: spol:* in verbis: *Quia verò iam non decet honestatem tuam clericos tuæ Iurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficijs spoliare. &c.* Et in *l. fin: C. si per vim vel alio modo absent. turb: sit poss.* his verbis: *Neq; Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacũq; parte innouare possessionis statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur.* Quamuis autem omnia arresta regulariter, vt dictum est, à iure communi exorbitent, & interdicta sint; iure *tamen con- 4
suetudinario vbique ferè gentium & hic in Regno recepta sunt, pro

vt eius

vt eius rei exẽpla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimum finem, vt debitor tædio arrestationis affectus, coràm Iudice loci cõpareat, contractum impleat, debitum soluat, aut saltem (quod maxime hic spectatur) cautionem iudicio sisti, & iudicatum solui præstet, vt notat Andr: Gail. *in tract: de Arrestis Imperij, c. 1. num: 15.* Obiter
5 autem notandũ est, Iudices * non promiscuè ad petitionem cuiusuis talia arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, vt prius causam summariè saltem & de plano cognoscant, circumstãtiasq; omnes diligenter examinẽt, an videlicet debitor soluendo sit, nec ne? an debitum assertum legitimè probari possit, an persona sit vagabunda, & de fuga suspecta, an etiam per calumniam & de industria vexandi causa arresti impositio petatur, argumento *l. qui bona. 13. §. qui damni 3.* in verbis: *qui damni infecti caueri sibi postulat, prius de calumnia iurare debet. ff. de dam: infecto.* Item considerandũ est, an non tempore nundinarum publicarum huiusmodi arrestatio
6 postuletur, quæ * tunc propter liberiorem negotiationem permitti non debet, per expressum textum in *l. vnic. C. de nundinis.* cuius ista sunt verba: *Qui exercendorũ mercatuum aut nundinarum licentiam, vel veterum indulto, vel nostra auctoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, vt nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorum mercibus conueniant, vel in venalitijs aut locorum temporali quæstu & commodo priuata exactione sectẽtur, vel sub prætextu priuati debiti aliquã ibidem concurrentibus molestiam possint inferre.* Magnus etenim nundinarum publicarũ propter mercium, quæ ad vitæ conseruationẽ necessariæ sunt, est fauor, & ideò non sine magno publici commodi bono, tale tempus, quo illæ inuehuntur & euehuntur, ab omni conuentione & impetitione liberũ esse debet; quemadmodum in quibusdam ciuitatibus Germaniæ, maximè verò Francofurti ad Mœnum obseruatum vidi, vt non nisi finitis iam nundinis speciali tempore ad id designato, exactio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repressalia quæ dicantur, & an iure sint permissa?

SVMMARIA.

1. *Repressaliorum definitio.*
2. *Repressalia æquitati naturali contraria, & Iure Canonico atque Ciuili prohibita.*

3. Ob denegatam iustitiam repressalia permittuntur.

4. Vasallus Dominum iustitiam denegantem impunè deprædare potest.

5. Priuata auctoritate repressalia facere nemini licet.

6. In Regno obligatio sub pœna repressaliorum non obtinet.

7. Alius pro alio damnari non potest.

8. Nemo cum alieno damno locupletari debet.

9. Transire liberè per agrum alienum & viam publicam omnibus licet.

10. Ius dicenti extrà territorium, impunè non paretur.

11. Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?

12. Ius diuinum an repressalias concedat?

13. Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota Regna sint euersa.

14. Repressalia non omnibus neque passim concedi debent.

1 REpressaliæ vulgari nomine dicuntur* pignorationes, in quibus alius pro alio prægrauatur, per text. *in cap. vnico. ext. de iniurijs & dam. dat. in 6.* qui textus ius repressaliorum omninò esse prohibitum innuit his verbis: *Etsi pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægrauatur, tanquam graues legibus* *
2 *& æquitati naturali contrariæ, ciuili sint constitutione prohibitæ; vt tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tantò amplius timeatur, quantò in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas prædicatas, seu bona ipsorum, aut quantumcunque generaliter prætextu cuiusuis consuetudinis (quam potiùs reputamus abusum fore) concessas, ad illas extendi, præsenti decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, aduersus personas easdem pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi præsumptionem huiusmodi reuocauerint à concessionis vel extensionis tempore intrà mensem) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò vniuersitas, Ecclesiastico subiaceat interdicto.* Vnde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici iure videantur esse prohibitæ, Canonibus scilicet, æquitate naturali, & constitutione Ciuili. DD. tamen Iuris communiter tenent contrarium, & putant repressalias omni iure esse permissas; certis tamen & specialibus casibus, (quos elegãtissimè Ioannes Iacob. à Canib⁹ in suo tract. *de repress.* collegit,) eas prohiberi. Vt puta * si 3
possit adiri Iudex superior, & ab eo iustitia administrari. Nam repressalia propter iustitiam denegatam

tam introducta sunt: sicut enim genti facienti nobis vim & iniuriam, iustè bellum indicere possumus, per express: text: *in c. Dominus noster. 2. caus. 23. quæ. 2.* in verbis: *Iusta autem bella definiri solent, quæ vlciscuntur iniurias, si qua gens, vel ciuitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est:* ita non absimili certè ratione, etiam deneganti iustitiam. Nam & sacræ literæ docent, *quod auferri debeat regnum populo delinquenti, & dari genti facienti iustitiam. Matth. c. 21. vers. 43.* Et ideò

4 * Vasallus dominum iustitiam non facientē impunè potest deprędare. per text. *in c. vnic. in fine tit. de vasal. qui cont. Const. lib. 2. feud.* Quare non obstat, supra allegatus textus *in d. cap. vnic: de iniurijs in 6.* prout nec textus Iuris Ciuilis *in Auth. Sed omninò. C. ne vxor pro marito. &c.* qui generaliter ita disponit: *Sed omninò qui alium pro alio secundùm formam pignorationis exigit, totum ad ipsum, quicquid sit, in quadruplum vim passo reddet; nec non & ab actione pro qua talia præsumit, cadet.* Nam

5 hoc ita demùm verum est, si quis * priuata auctoritate faciat repressalias, quod minimè licet, per suprà allegata iura. Cum enim in concedendis repressaliis pugna quodam modo offeratur, meritò authoritas superioris magistratus requiri debet. *arg. l. hostes. 24. ff. de captiuis & postl. reuersis*, in verbis: *Hostes sunt quibus bellum publicè pop. Romanus decreuit &c.* Prout * etiam 6

in Curia Regali inter Senatum Gedanen: & Fiscalem Prussiæ ratione hæreditatis Henrici Riben Anno 91. decisum fuit. Proinde nec illa assertio prædictæ auth: & totius tit. *C. ne vxor pro marito.* quod videlicet nemo pro alio teneatur, adeò, vt nec vxor pro marito, nec filius pro patre, & è contra, obligentur, huic conclusioni DD. repugnat.

Cum hoc regulariter verum sit, * 7

vt alius pro alio damnari non possit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamen est in repressaliis, quia ibi vniuersalis culpa transit ad omnes; qui non possunt ab vniuersitate vel corpore separari. Sicuti vbi interdictum aliquod in genere & vniuersaliter fit, ibi omnes eius vniuersitatis comprehenduntur. Neque etiam afficit quicquam communem hanc DD. Iuris conclusionem ratio illa, quam contrarium asserentes vulgo adferre solent; quòd videlicet natura doceat, neminem

* cum alieno damno debere locupletari, *l. nam hoc natura. ff. de cond. indebiti.* prout id in repressaliis, 8

dum

dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentium pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quòd repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quòd suum quacunque ratione potest, consequatur. Tum etiam, quòd nec ille, à quo exigitur, iacturam aliquam perferat, siquidem habet remediũ contra eum, pro quo satis fecit, siue id iuste, siue iniuste ab eo exactum fuerit, vt notant DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod metus causa.* Prout nec illud multum in contra-
9 rium facit, quod Ius * ciuile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienum, & multò magis per viam publicam. *l per agrum. C. de seruit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot. tit. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Id enim verum esse regulariter, plus quàm manifestum est; at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitiuus capi posset, quod dicere absurdum est. Porrò ad id, quod obiicitur, Iudicem esse incompetentem, & extra territorium suum iudicare; dum repressalias committit, quod est contra *l. vlt. ff. de Iurisdictione*
10 *omn. Iudic.* quæ disponit: *Extra * territorium ius dicenti impunè non pareri*, sic responderi potest: quòd Iudex concedens repressalias non dicatur incompetens, quandoquidem ciuis illius loci, contra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium istius Iudicis, dicitur quodammodo delinquere, & ratione delicti sortiri forum apud Iudicem comittentem repressalias, arg. *l. diuus. ff. de seruitut. rustic. prædior.* Adhæc, nec illud multum iuuat contrariam sententiam, quod in casu denegatæ iustitiæ à Principe vel aliquo, non habente superiorem, Papa vel Imperator adiri debeat, qui * omnibus 11
sunt superiores, vt probat supra dictus Ioan. Iacob. à Can. *num. 12.* Quamuis etenim id de iure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, vt Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxilium eorum de facto haberi non potest: *argum. auth. vt diff. Iudic. audir. interp. No. 86. c. 1. & 2.* Postremò nec illud procedit, * 12
quod quidam asserunt, repressalias pugnare cum iure diuino. Cum expressè apud Ezechielem cap. 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima quæ peccauerit, ipsa morti sit obnoxia, & filius non debeat portare iniquitatem patris.* Nam dictum hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & aliis bonis operibus, quibus quisque

quisque pro se studere debet, nec peccata patris filius vt portet necesse est. Secus autem est in repressaliis, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & iustitiam denegatam conceduntur, vt suprà notaui; Et certè multis id exemplis
13 probari potest, * propter delicta alicuius populi vel Regis, totas regiones euersas, & grauiter punitas esse. Primò enim propter peccatum Dauid, quòd populum numerauerit, gladius Domini in populum desæuiit, vt videre est *lib: 2. Regum. cap. 24.* Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorũ incidit. *lib: 1. Reg: c. 4.* Item propter peccatum Pharaonis tota Ægiptus percussa est. *Exod: 9. & 12.* Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt vxore cuiusdam Leuitæ, tota tribus Beniamin deleta est. *Iudic: c. 19.* Hoc tamen Coronidis loco notã-
14 dum est, quod *non omnibus passim, nec contrà omnes ius repressaliarum concedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illius Principis permittentis repressalias; & contrà exteri Principis subditos (exceptis Priuilegiatis personis, vt studiosis, clericis, legatis, & aliis) non verò contrà subditos eiusdem Principis, vt notat Iodocus Damhuderius in praxi rerum crim: *c. 98. num: 12. & sequent.*

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SVMMARIA.

1. *Contumaces qui dicantur?*
2. *Contumacia actoris maior est quã rei.*
3. *Actor contumax quomodo puniatur.*
4. *Edictum quando circumducatur?*
5. *Edicta etiam contra actorem impetrari solent.*
6. *Differẽtia inter ius Codicis & Nouellarum de modo procedendi ad sententiam definitiuam, actore cõtumace existente.*
7. *De contumacia actoris Iuris Sax: dispositio.*
8. *Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur.*
9. *Ad sententiam definitiuam actore contumace quando perueniatur?*
10. *Praxis Curiæ Regalis in contumacia actoris qualis sit.*

Contumaces* in iure dicuntur, 1
qui in ius vocati tergiuersantur atq; latitant, vt nimirũ eo modo iudicis authoritatem illudant, & partem aduersam diu ac frustra

in iudicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcircò pœnis in iure ciuili (aliter tamen in actore quàm in reo) coercetur. Et primum quidẽ quantum attinet contumaciam
2 Actoris, quia * iuxtà vulgatam regulam ea maior est, quàm rei, vt notat gloss. *in c. causam quæ.* in verbis *ad domum. ext: de dolo & contumacia.* ideò durius etiam adstringi solet, prout textus admodum singularis *in l. properandum. 13. §. Et si quidem. C. de Iudicijs.* satis clarè disponit, cuius verba hic adscribere operæ precium esse duxi: *Nam si Actor lite iam contestata contumax fuerit, neq; postmodum per tres vices decem dierum spatio per vnum queq; introitum destinato, citatus comparuerit, tunc Iudex non obstante absentia eius negotij acta apud se confecta conspicere debet; et si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri coniectura: volumus non solum partem fugientem ab obseruatione iudicij relaxare, sed etiã in omnes expensas, quæ consueto modo circà lites expenduntur, eum condemnare, vera quantitate earum Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda, quæ etsi remanserit, viribus euacuabitur. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actoris minimè inuenta, possit inuenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimè se expendisse iurauerit, cõdemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem causam habenti propter solam absentiæ contumaciam imponimus; nullo penitus ei regressu ad eandem litem conseruando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absoluatur. Sin verò aliqua condemnatio contrà reũ pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putauerit fugitiuus, nullo modo iterum eãdem litem resuscitare concedimus, & hæc quidem pœna actori fiat imposita.* Vnde satis liquidò constat, quod * Iudex ob contumaciam 3
actoris ad causę cognitionem procedere, & eum non solum in expensis, sed etiam in amissione causæ condemnare possit. Nec immeritò. *Iniustè enim* (vt inquit Imp. Iustin. *in Nouella Constit. 112. c. omnem. 3.*) *agere recusat, qui paratus aduersarium suum ad iudicium vocauit: cum excusatio hæc pulsato magis, quàm actori conueniat.* Nec obstat quod *in l. & post edictum. 73. §. 1 ff. de Iudicijs*, dicitur, quod actore absen-

re absente in termino peremptorio non procedatur ad sententiam
4 definitiuam, sed tantum illius * edicti instantia circũducatur, quod idem est ac si dicat, citatio illa cassetur, vt glossa ibidem notat. Nã hæc de eo casu, quando is qui impetrauit edictum, absens est, intelligi debent, vt scilicet tunc tantum illud circumducatur, per expressa verba *d. l. & post edictum. §. 1.* ibi: *Quod si is, qui edictum peremptorium impetrauit, absit die cognitionis: is verò aduersus quem impetratum est, adsit; tùm circumducendum erit edictum peremptorium: neq; causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronunciabitur.* At si is contrà quẽ edictum impetratum est, absens
5 sit; (nam & contra actorem * si is actionem in iudicio propositam prosequi nolit, reus tria edicta, nõ minori quàm triginta dierum spacio vna quaq; cautione concludẽda, impetrare potest. *Iudices enim Ordinarij* (vt Imp. Iustini. *in d. No. 112. c. 3.* tradit) *non solum præconum vocibus, sed etiam edictis propositis quamcunq; litigatorum partem absentem in iudicium vocare debent.* Et aditur ibidem ratio. Quòd videlicet vocem præconum pauci possint qui præsentes inueniuntur, audire; edicta verò per multos dies sic posita, possunt penè omnes agnoscere) tunc licet ad definitiuã perueniatur sententiam; attamen
*de modo ad eandem procedendi, 6
inter ius Codicis & Nouellarũ magna est differentia. Nam iure Codicis non peruenitur ad sententiam definitiuam actore absente, nisi ex actis iam confectis rei veritas iudici explorata esse possit, vt in *d. l. properandum. d. §. & si quidem.* Iure verò Nouellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conuenti, *d. nu: 112. §. si verò.* in his verbis: *Si verò propositis edictis vocatus ad iudicium venire & suas intentiones aut per se, aut per legitimum* (sicut dictum est) *procuratorem proponere noluerit: tunc & aliud vnius anni spacium ei concedimus, intrà quod nisi suam intentionem fuerit prosecutus, damus licentiam Iudici, & absente aduersario partis permanentis allegationes secundum nostras leges examinare: & veritate subtilius requisita, legitimam proferre sententiam.* Hinc itaq; manifestè colligi potest, quod iure nouo actor ad prosequendã actionem tribus itidem edictis citari debeat, post quæ si adhuc venire recuset, vsq; ad vnius anni decursum sententia à Iudice proferri debeat, & nihilominus expensas & sumptus litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendũ

D 2 admitti

admitti non posset. per expressum textum *in d. nu. 112. §. Si verò.* circa finem. Et hæc ita se habent iure Ciuili; at iure Saxonum longè ali-
7 ter obseruatur. Nam * hoc iure, si actor contumax extiterit, & actionem suam non proponat, Iudici mulctam præstabit, & reo cōdemnabitur ad emendam, sed & reus ab actione liberabitur, per expressum textum *lib: 2. artic. 8.* Quod ita demum in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, si reus per sententiam definitiuam cognitione causæ à Iudice præmissa, petat se
8 absolui ab ipsa actione. Duplici * etenim modo reo contra actorem contumacem subueniri solet. Et primo quidem, etiam absq; speciali adcitatione actoris, reus se absolui ab obseruatione & instantia Iudicis, & actorem in expēsis condēnari petere potest. Deinde causam suam, pro qua conuenitur, proponere, & defensiones adferre, atq; ita vsq; ad sententiam definitiuam procedere potest, etiamsi lis nondum sit contestata, quod in hoc casu admodum speciale est, vt notat Chilian: Konig in suo processu iuris, *c. 36.* idq; per textum *in d. c. causam. ext. de dolo & contuma-*
9 *cia.* Verumtamen * hoc sciendum est, quòd non tam facilè ad huiuscemodi sententiam definitiuam deueniatur, sed necesse sit, vt prius reus, actore contumace existēte, à termino & instantia Iudicii se liberum pronunciari petat. Quo facto si actor reum in ius denuò vocat, & nihilominus à prosequutione actionis cessat, tum demum locum habet dispositio iuris ciuilis, maximè verò *d. nu. 112: ex qua Auth. qui semel. C. quomodo & quādo Iudex senten. &c.* desumpta est, vt scilicet tribus edictis à reo citetur, & si nec post trina illa edicta compareat, tunc ad vnius anni decursum Iudex causam illā differre debeat. Et eo demū elapso causā examinare, & si innocētia rei apparuerit, per sententiam definitiuam ab imperitione Actoris eum liberum pronunciare possit. vt notat Chilian. Konig dicto loco. Atque hoc modo reo, contra actorem cōtumacem abundè prospectum esse iura supra allegata testantur.
Sed hæc * in praxi Curiæ Regalis 10
non vsque adeò obseruantur, vbi huiuscemodi contumaciæ actorum, (quas vulgò euasiones vocant) non aliis pœnis affici solent, nisi quod ante litem contestatam, reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkovvicz & Wierzbicka Anno 96. feria sexta ante festum S. Margarethæ virginis,

ginis, & aliàs sæpissimè pronunciatum fuit. Post litem verò contestatam, quia tàm Actori, quàm reo semper est terminus peremptorius, ideò actor contumax, sicut & reus, in amissione causæ totius condemnari solet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipsum in dicto *articul. 8. lib. 2.* habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in *artic. 9. lib. eiusd.* ibi: *Qui cum incœperit respondere, si alius terminus sententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnetur.* Quod non solùm de reo, sed etiam de Actore intelligendum est, vt glossa ibidem notat, & vel inde manifestè liquet, quod textus ibidem tàm ab Actore, quàm à reo cautionem de parendo iuri Iudici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.

De Contumacia Rei.

SVMMARIA.

1. *Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex Iure Ciuili.*
2. *Primum & secundum decretum quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando interponatur?*
4. *Contumacia Rei post litem contestatā quomodo puniatur Iure Ciuili?*
5. *Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali.*
6. *Iure Sax: reus contumax condemnatur in amissione causæ.*
7. *Fugiens iudicium videtur de sua iustitia diffidere.*
8. *Reus citari debet tribus terminis, & trinæ contumaciæ eum condemnant.*
9. *Reus contumax, mulctam Iudici præstare tenetur.*
10. *Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reseruari debet.*

SED & Actor contra reum contumaciam variis modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione Iuris Ciuilis, aliter ex Saxonici. Nam Iure Ciuili [a] si reus 1
legitimè citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in possessionem rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest, prout *in l. 2.* in verbis: *Prætor ait: In bona eius, qui Iudicio sistendi causa fideiussorem dedit; si neque potestatem sui faciet, neq; defenderetur, iri iubebo. ff. quib. ex causis in poss. eat.* Quod fit pro mensura debiti tantùm, quando agitur actione personali, per textum *in auth. & qui iurat.* ibi: *Mittet Actorem in possessionem rerum eius, iuxta mensu-*

mensuram declarati debiti. C. de bonis auth. Iudic. possiden. Nam quando agitur in rem, missio fit in possessione totius rei debitæ, per textum *in l. si quis emptionis. 8. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. annorum.*

2 Sed* quia hi termini primum & secundum decretum, quibus practici communiter vti solent, iunioribus fortè minus cogniti esse possunt; ideò sciendum est, quod primum decretum dicatur prima missio, quæ fit per Iudicem in bonis contumacis, & quæ efficit, vt in actione reali, is qui mittitur in possessionem, fiat verus possessor rei petitæ, *d. l. si quis emptionis.* in actione verò personali, solam detentationem acquirat, custodiæ causa, per textum *in l. cum legatorum. 12.* ibi: *Non possidemus, sed magis custodiam rerum & obseruationem nobis concedit. ff. quibus ex causis in possessionum eat.* Secundùm verò decretum, id est, secunda missio, fit per Iudicem, contra eundem reū perseuerantem in contumacia; & hæc non solùm transfert veram possessionem, sed & rei dominiū, vel vsucapiendi conditionem, vt notat glos. *in l. 2. §. 1.* in verbo *in bonis. ff. si ex noxali causa agatur. &c.* per textum *in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.* Ex quibus * ma-
3 nifestè colligi potest, quod hæc missio maioris sit præiudicii, quàm prior illa, & ideò non simpliciter interponi debet, sed necesse est, vt prius probetur debitum, per testes vel instrumenta. Sed hæc obiter dixisse sufficiat. Quod si* reus post 4
litem cōtestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciam ipsius ferri sententia definitiua, cuius exequutio fit in rebus & facultatibus ipsius; ita vt etiam reuersus, appellare non possit, nec recuperet possessionem, etiamsi cautionem præstare paratus sit, per textum *in l. properandum. §. Sin autem reus. C. de iudicijs.* Sin autem non constet de causa, & in rem * actum sit, tunc 5
dispositio *l. consentaneum. C. quomodo & quando Iudex.* tenenda est, cuius hæc sunt verba: *A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, vt sese repræsentet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & aduersarium petitorem constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod iuris ratio exegerit, iudicare.* Quod intellige de vera & irreuocabili possessione, ita, vt iam non requiratur secundum decretum, sed anni lapsus sufficiat, vt notat Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de acquir. possessione.* Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in-

fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantùm, sicut & ante litem contestatam, vt suprà dictum est.
6 Porro * iure Saxonum, (quod etiam praxis Curiæ Regiæ tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, eum pro conuicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax. *lib. 2. artic. 9.* cuius verba obseruat: præceden: sunt posita, & *lib. eodem artic. 24.* in verbis: *Non debet aliquis à sua eijci possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex iusta in ipsius præsentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine eiusdem articuli: *Ideò nulli possessio bonorum, nisi in eius præsentia, vel interueniente contumacia, abiudicetur:* quibus concordant & alii text. eiusdem iuris *lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes.* Neque id caret ratione, si-
7 quidem * fugiens iudicium, videtur de sua iustitia diffidere, & confiteri quodammodo id, de quo cōuenitur, vt in *c. Christianis causs. 11. qu. 1. & c. honoratus, distinct. 74.* habetur. Confessus verò pro iudicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur *l. 1. ff. de confessis.*
8 Citari * autem reus debet tribus terminis legitimis quatuordecem diebus inuicem distantibus, vt habetur Spec. Sax. *lib. 1. art. 67.* in verb: *Qui coram iudicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei iudicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenas, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad iudicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locum iudicialem. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proscribatur.* quod itē exprimitur *lib. 3 artic. 5.* in verbis: *Per tres quindenas autem citetur is, qui res alij concesserat, &c. Et lib. 1. artic. 70.* his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis. &c.* Vnde satis clarè colligitur, quod de Iure Sax. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Predocina & Ptaszkovvicz Ciues Sandomirien: Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa iuris municipal. *artic. 23.* iste processus contra contumacē tangitur. Prę terea * reus contu- 9
max mulctam iudici soluere tenetur, per clarū textum *lib. 3. artic. 39.* in verbis: *Qui in iudicio incusatur, & si vt respondeat à Iudice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de iure respondere non monstrauerit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronunciatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus. Et lib. 2. artic. 6.* ibi: *Qui ad iudicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet mulctam,*

nisi

niſi ſe iuſtè poterit excuſare. Sed hæc
10 ita intelligenda ſunt, ſi reus * in futuro iudicio nullam adferat abſentiæ ſuæ legitimam cauſam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaque Iudex diligenter animaduertere debet, ne abſolutè ſententiam contra reum contumacem ferat, ſed conditionem inferendi legitimi impedimenti eidẽ reſeruet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem aſsignari ſolet, teſte Chiliano Konig in ſua praxi. *c.37. num.3.*

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SVMMARIA.

1. *Legitimæ neceſsitates excuſant à pœna contumaciæ.*
2. *An & de alijs iuſtis cauſis idem intelligendum ſit?*
3. *Vis fluminis & amiſsio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercaturæ vel ſtudiorum cauſa abſentes non cenſentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci abſens eſt.*
6. *Friuolæ cauſæ non merentur excuſationem à pœna contumaciæ.*
7. *Abſens legitimum impedimentum iuramento comprobare debet.*
8. *Vſus terrarum Saxoniæ, vt per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Iuris Polonici circa probanda legitima impedimenta diſpoſitio.*
10. *Praxis Curiæ de legitimis impedimentis.*

CONſequenter quæri poteſt: An & illis, qui iuſtis neceſſariiſq; occupationibus detenti, in iudicium venire non poſſunt, pœnæ cõtumaciæ irrogentur? Et quod * 1
quatuor illæ cauſæ, quæ vulgò legitimæ neceſsitates appellantur, vt ſunt, captiuitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excuſent à pœna contumaciæ, nullum dubium eſt. Siquidem textus non ſolùm Iuris Ciuilis, vt *in l. 1. §. 1. ff. ex quib. cauſis maior in integr. reſtit.* & *in l. 17. in fine cum ll. ſequent. ff. de procurat.* Sed etiam Iuris Saxonici, vt *in lib. 2. artic. 7.* videre eſt, ſatis abundè de eo tractant. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cuius rei exempla referre ſuperuacaneum fore exiſtimaui. An * 2
verò & de aliis quibuſcunque iuſtis cauſis idem intelligendum ſit, maius eſt dubium. Verumtamen DD. Iuris, propter ſimilitudinem ratio-

rationis, nec non propter generalem clausulam *in d. l. 1. ff. ex quib. caus. maior in integr. restit.* expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam.* idem omninò intelligendum esse, vnanimi ore statuunt, teste Roizio *in decis Lithuã: 4. num. 3.* Proinde * si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad iudicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti, a pœna contumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum *in l. non exigimus. 2. §. 6. ff. si quis caut in iud. sist. caus. fact.* in verbis: *Quod diximus, succuri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, siue maritima, siue terrestris sit tempestatem intelligere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel nauigationi. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo eius impedimento sit, siue pons solutus sit, vel nauigium non stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno nauigasset; ipse se arctauerit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum:* vbi plura in hac materia videre licet, quod etiam glos. Iuris

3

Sax: *d. lib: 2. art: 7.* vt potè adęquās hos casus, captiuitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curiæ Regalis inter Simonem Barscz & Tisenhaus Anno 91 idipsum approbatũ est. Vel * qui 4
mercaturæ faciendæ, reiue dominicæ expediendæ, aut quod magis est studiorum causa, peregre absit, quos casus dicta glos. art: 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna iuris & æquitatis ratione refert. Præterea * si quis 5
eò, quò vocatus est, ob hostiũ incursum, vel ob pestem grassantem vel denique ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit, non iniuria pro contumace cēseri non debet, per expressum textum *d. l. 2. §. pen.* in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas. & c. ff. si quis caut in iudic. sist. caus fact. & in l. Fulcinius. 7. §. 4. ff. quib. ex caus in poss. eatur.* Quibus concordat textus itidem iuris Canonici, *c. accedens. 4. ext. vt lite non contestata. c. Pastoralis. 2. vers. notorium. Clement. de sentent. & re iudic. & c. ad supplicationem. ext. de renunciat.* Quod etiam ad locum inhonestum non niquè producitur, arg. *l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. ff. quod metus causa.* tex. *in l. quid tamē. 21 §. pen. ff. de recep. qui arbitr.* in verb: *Sed si in aliquē locum inhonestum adesse iusserit, puta*

in popina, vel in lupanarium, vt Viuianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur. Hinc itaque colligitur, quod ob quascunque, iustas tamen & legitimas, non autem * friuolas quasuis causas (qualis ratione fractionis rotæ inter Procons. & Cons. Ciuitatis Crac. & Matthiam Wilk Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis coram iudicio Regali allegata fuit) absens pro contumace non habeatur. Quæ ita demùm obtinent, * si absens huiùscemodi legitimum impedimentum, iuxtà iuris præscriptum corporali iuramento comprobare paratus sit, prout in causa Andreæ Dabrovvski & Sułtoslai Orzelski Anno 91. ratione diuisionis domus lapideæ in circulo Ciuitatis Posnanien: sitæ, & multis aliis in Iudicio Regali processum fuit. Pro quo facit etiam textus iuris Saxo. *d. lib. 2. artic. 7.* in verbis; *Si aliqua prædictarum causarum aliquem, vt ad terminum iudicialem sibi præfixum venire non posset, impediret, ipse pro eo, dummodo, vt iuris est demonstretur, damnum non sentit aliquale, & ipse vsq; ad primum iudicialem terminum post prædictæ causæ cessationẽ inducias obtinebit.* Quæ verba ex Germanico textu clarius hoc modo explicari possunt. Si absentiam suam quis iuxtà iuris exigentiam denunciauerit per nũcium cuiuscunq; conditionis ille sit, indemnis erit. Quod * ita secundum communem vsum terrarum Saxoniæ intelligi debet, vt nimirum reus, legitimo impedimento præpeditus, quo minus comparere possit, nuncium (quem vulgo DD. Excusatorem vocant) ad iudicem mittat, & per illũ causas suæ absentiæ exponat; qui necesse habet, causas nomine sui principalis allegatas, mediante corporali iuramento comprobare, licet sit in arbitrio actoris, velitnè ab eo iuramentum recipere, an potius ab ipsomet reo, cum iudicio sese præsentauerit, illud expetere, vt in gloss. *d. art. 7. lib: 2.* habetur. Illud tamen ita demum verum est, si is nuncius speciale mandatum habeat ad iuramentum præstandum. Quamuis enim absq; speciali mandato causas absentiæ allegans, audiatur; attamen absque speciali mandato super legitimitate impedimentorum sui domini iurare nõ potest, per expressum textum *in c. qui ad agendum de procurat. in Sexto.* Porrò * in Regno subinde hæc variant. Iure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ vtuntur, absens infirmitatem suam (quæ sola censetur pro legitimo impedimento) per Nobilem posse-

Margin numbers: 6 (beside "men & legitimas… fri-"), 7 (beside "ita demùm obtinent"), 8 (beside "sit, indemnis erit. Quod * ita se-"), 9 (beside "rat. in Sexto. Porrò * in Regno sub-").

possessionatum, territorii illius, in quo bona principalis consistũt, primum denunciare; postmodum verò in proximo iudicio iuramento corporali mettertius idipsum comprobare debet: iuxta Statutum Regis Sigismundi Petric. An-
10 no 1523. In praxi [x] verò iuris Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum ciuitatum & oppidorum Regni sequitur, non solùm iuramentum à nũcio non expetitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilominus reus in proximo iudicio legitimũ impedimentum inferre, illudque iuramento probare potest, prout in causa inter Ioannem Barscz & Fabianum Dameravv Anno 91. feria 4. post post festum S. Margarethæ virginis, decisum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SVMMARIA.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex consensu partium omitti non potest.*
3. *In Regno propositio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum actori mutare Iure Ciuili permissum.*
5. *Libellus an ipso iure, an per sententiam Iudicis mutandus sit.*
6. *Libellus quando corrigi aut mutari possit.*
7. *Praxis Curiæ in eo passu qualis.*
8. *Guaranda præstita (secundum ius Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda seu varanda quæ dicatur.*
10. *Actor post præstitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non præstatur.*
12. *Pœna non seruatæ varandæ.*
13. *In Regno pœnæ non seruatæ guarandæ non semper attenduntur.*
14. *Libellus mutari potest in forma, qualitate & materia.*
15. *D D. sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*
16. *Reus post susceptionem Guarandæ tenetur respondere.*

SED an libellus ab actore reo oblatus mutari possit? Et inprimis sciendum est, quod [x] libellus in iure pro scriptura, quæ actionem cõtinet, accipiatur. Vocato etenim in ius reo, & comparente, actor actionem suam libello comprahensam offerre atq; edere tenetur, vt scilicet reus deliberare possit, cedere an sese defédere debeat & vt cognita actione instructus veniat. *tot. tit. ff. & C. de edendo, & in auth. offeratur.*

offeratur. C. de litis contestat. Qui libellus adeò est in iudiciis necessarius, vt * etiam de consensu partium omitti non posit: siquidem est de processu, vt tradit Chilianus König in suo processu iuris, *c. 49.* Et ideò in terris Germaniæ, in omnibus ferè iudiciorum subselliis, ante omnia libellus ab actore proponi solet; qui * mos, etsi in Regno nullibi obseruetur, attamen in locum libelli propositio actionis successit, vt potè, non re mutata, sed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicūtur, ea etiam de proposita actione intelligenda sunt. Redeundo itaq; ad propositam quæstionem, dico, quòd Iure * Ciuili licitum sit Actori libellum reo oblatum mutare, per expressum textum *in l. edita 3.* in verbis: *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat; quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas. C. de edendo.* Vnde manifestè liquet, quòd * non ipso iure (vt quidam ex constitut. renouata, cuius *in §. si quis aliud. 35. Instit. de act.* fit mentio, deducunt) sed auctoritate iudicis causa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Vtrum autē tàm ante quàm post litem contestatam, hoc procedat, variè à DD. disputatur, vt in gloss. *d. l. edita.* videre licet. Communis tamen conclusio est, * quod libellus seu propositio actionis emendari atque declarari vsque ad sententiam, per textum *in l. in delictis. 4. §. fin. ff. de noxalibus. action.* Mutari verò, & quoad substantialia corrigi, non nisi ante litem contestatam possit: *si quidem* (vt IC. Paulus *in l. 23. ff. de iudicijs* ait) *non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset.* Quod * & in Regno obseruari, praxis Curiæ docet, cuius rei exēpla cuiuis obuia esse possunt. Sed & iure Saxonum, * istam licentiam emendandi libelli post litem contestatam cohiberi, vel inde satis expressè colligi potest, quod reus statim, post oblationem libelli possit ab actore petere guarandam, qua præstita actionem suam amplius emendare non potest: vt est textus eiusdem Iuris *lib. 3. artic. 14.* in verbis: *Contra quem agitur actione iniuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante huiusmodi varandæ præstationem, actor suam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam post huiusmodi præstationem non est habiturus.* Et *lib. 1. artic. 63.* ibi: *Post hac reus petat actionis varendam, quæ ei est facienda. Licitè tamen potest quis actionem suam ante varendæ præstationem in statum perduce-*

Margin numbers, in order: 2, 3, 4, 5 (left column); 6, 7, 8 (right column).

perducere meliorem. Dicitur autem varanda seu Guaranda (quæ est vox Saxonica) cautio, quam actor reo præstare tenetur, quod videlicet eum defendat, si ab alio eiusdem rei nomine conueniatur. Neque enim in hoc solùm prodest reo, quod actor actionem mutare
10 non possit, sed etiam quod* teneatur reum defendere, ne eius rei nomine ab alio conueniatur, per express: text: *in lib. 2. artic. 15.* in verbis: *Qui coram iudicio causam inchoauerit, pro qua ipsum varendam præstare oportuit, si ea sic facta, postmodum alter superueniens causam apud iudicem proponat eandem, & qui prior agere cœpit, superuenientem iure per sententiam amouere non poterit, huic causam dimittere eum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam iudici, aut carcere manu dextra, cum qua varendam promittebat.* Ex quibus verbis ma-
11 nifestè liquet, quòd * varanda data tantùm manu dextra promitti; non autem cautione firmari (vt quidam existimant) soleat; siqui-
12 dem* pæna non seruatæ guarendę sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, vt ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius iuris, in causis criminalibus, ob non seruatam guarandam, duplicem & valdè inæqualem pœnam statuerit; vt potè, aut amissionem manus, aut solutionem dimidii verigeldi. Cum nemo tàm insipiens inueniri possit, qui non potiùs hanc exiguam pecuniā exoluere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quamuis mirè sese torqueant authores istius Iuris, & maximè Chilian Konig in suo processu iuris *c. 48.* dicens, quòd lex dura quidem sit, sed nihilominus seruari debeat, & non omnium ratio reddi posſit; illud tamen is qui differentias Iuris Ciuilis & Saxonici compilauit, optimè meo iudicio distinxisse videtur. Vt, si nimirum causa, ob quam varanda præstita est, fuerit ciuilis, quod tunc actor persoluat, primò mulctam Iudici, deinde aduersario pœnam 30. solidorum luat, & rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandam præstitam violauerit, tunc pœna eius sit amputatio manus: ita tamen, si actione criminali pro pœna actum fuerit: secus, si ciuiliter actio instituatur: nam eo casu solutione dimidii Verigeldi liberatur. Et hanc distinctionem glossa etiam iuris Municipalis probat, vt *in artic. 115.* videre est. Verum hæ pœnæ in * Regno non tàm strictè 13
obseruantur; quinimò & huiuscemodi

modi guarendæ promisſio plerunque à partibus omitti ſolet, & nihilominus lite iam conteſtata, mutare propoſitionem actionis non licet: Nam hac in parte praxis Curiæ Regalis magis iuris ciuilis diſpoſitionem ſequitur, quod non permittit, vt reus continuis libelli mutationibus prægrauari debeat, vt ſupra dictum eſt. Sed & hoc obiter
14 notandum eſt, quod * mutatio libelli ſeu propoſitionis fiat variis modis, vt poté, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinaté conceptus in ordinem redigitur; qualitas veró cum ab actione vel à reo priore diſceditur; exempli gratia; Si prius agā ciuiliter, poſtea veró volo agere criminaliter, vel ſi propono contra reum tanquam peregrinum, deinde veró dico eſſe ciuem, vt notat gloſſa *d. lib. 2. artic. 15.* Denique materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petii, vt poté, ſi pro viginti prius aliquem conueniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & é contra, vt *in §. Sin autem plus intentione. Inſtit. de actionibus.* Verum tamen DD. iuris communiter ſta-
15 tuunt, quod * guaranda tum temporis tantùm infringatur, quando libellus mutatur in ſubſtantialibus, non autem quando in formalibus: vt habetur per Albertum Brun. Aſten. in ſuo *tract. de augmēto & diminutione. in 3. principali concluſione. poſt num. 4.* Quod in vſu & praxi ſtrictius obſeruari videmus, ita, vt actor poſt præſtitam varandam vix vnum iota propoſitioni ſuæ adiicere poſsit. vt notat Chilian Konig *d. loco.* Sed & * reus per 16
ſuſceptionem varandæ iam cenſetur ſeſe ad reſpondendum obligaſſe, & ideó neque exceptionibus reſponſionem declarare (prout inter Rabrocki & Kupcovvicz in Curia Regali deciſum fuit Anno Nonageſimo nono, feria ſecunda poſt Dominicam Inuocauit:) neq; Actori iuramētum deferre poteſt, ſed cogitur ſine diffugiis quibuſuis ad libellum reſpondere, per textum *lib. 1. artic. 6.*

OBSERVATIO XIV.

De ſatisdationibus actoris & rei.

SVMMARIA.

1. *Cautio de lite proſequenda & expenſis refundendis ab actore præſtari debet.*
2. *Conſuetudo quorundam locorum ſatisdationes abrogauit.*
3. *In Regno ſatisdationes tam ex parte actoris, quàm ex parte rei habent locum.*

4 *Reus*

4. *Reus de parendo iuri cautionem præstare solet.*
5. *Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.*
6. *Bona immobilia non possidens, quomodo cauere debeat.*
7. *Satisdandi modus triplex in iure assignatur.*
8. *Qualis satisdatio ab his quibus reuerentia debetur accipienda sit.*
9. *Pignoribus an satisdari possit.*
10. *Locupletes fideiussores qui dicantur.*

SAtisdationum modus, quia alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est, vt inquit Imp. Iustin. *in pr. Instit. de satisdat.* ideò omissis hisce iuris antiqui obseruationibus, ius nouum & praxim forensem prosequi, ex re magis fore existimaui. Inprimis
1 itaque sciendum est, quòd iure * nouo actor ante, vel post litem contra reum in iudicio contestatam, cautionem de lite vsque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus iustè litem mouisse, præstare teneatur: per expressum textum *in auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* ibi: *Et actis interuenientibus fideiussorem idoneum periculo competentis officij præstet, quod vsque ad finem litis permaneat, eamque vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si conuictus fuerit, iniustè mouisse litem, expensarum sumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensæ pulsato restituat*; Cui & si concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellum verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executorem exponat cautionem, se scilicet vel intrà duos menses litem contestaturũ, vel omne damnum, ei qui conuenitur, contingens, restituturum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos*: attamen inter istas authenticas (iuxta glossæ opinionem) hanc esse differentiam existimarem, quod hæc ante libellum iudici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & definienda causa loquatur. Quibus suffragatur etiam ius Saxonũ, vt videre est *in lib 2. artic. 9.* in verbis: *Iudex ab actore & reo cautionẽ recipere debet, vt iuri se repræsentet, & ipsi suorum iurium in iudicem cõfidebunt.* Nonnullis * tamen in lo- 2
cis hæc satisdatio de vsu & consuetudine non seruatur, prout admonet gloss. *in §. Sed hodie.* in verbis *nullam satisdationem. Instit. de satisdat.* Et Mysingerus ibidem in suis Scholiis in Instit. exclamat, redarguendo hominum, in conseruan-

seruandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc in foro seruetur.
3 Quapropter * non sine magna omnium commendatione huiuscemodi satisdationes tam ex parte actoris, quam ex parte rei in Regno locum habere praxis eiusdem Curiæ docet. Ita tamen, vt actor non nisi de damnis & litis expensis caueat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus porrò
4 * saltem de parendo iuri cautionē præstare tenetur, per expressum textum *in d. l. §. Sed hodie. Instit. de satisdat.* ibi: *Sed hodie hæc aliter obseruantur, siue enim quis in rem actione conuenitur siue personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod in Iudicio permaneat vsq; ad terminum litis,* quod itidem si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum *in l. sciendum. in pr. ff. qui satisd. cogantur. Possessor autem is accipiendus est,* (vt *in d. l. sciendū.* habetur) *qui in agro vel ciuitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum vsum fructum habet, possessorem non esse Vlpianus scripsit.* Nam cum prædia pro prædibus sufficiāt, in quorum possessionē mitti potest actor, si reus contumax fuerit, vt videre est tot. tit *ff. de bon. autn. iud. possid.* meritò ab his alia cautio, præter quam nuda repromissio exigi non debet, per expressum text. *in §. Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisdat.* Quantū verò opus sit possidere, vt quis pro idoneo possessore habeatur, *gloss. in d. l. sciendū. ss.* in verbo *compelli,* notat, vt potè, sufficere, si quis iuxta quantitatem & æstimationem rei petitæ bona immobilia possideat. Iure autem Saxonum ad quantitatem vnius Werigeldi, per textum eiusdem Iuris *lib. 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum de proprietate quantum precij summa sui constat werigeldi habet, is in ea iurisdictione, si contra eum actio iniuriarum mouebitur, necessariò non ponat stipulantem,* & ibi glossa luculentius tradit. Alioquin * is, à quo 5
petitur cautio, si nulla habeat bona immobilia, fideiussores idoneos dare, vel in defectu horum, iuratoriæ cautioni committi solet. Quod multis exemplis probari potest, prout inter Zalaszovvski Consulem Crac: & Simeonem Simonovvicz ciuem Biecen. Anno 91. tum & inter Bronovvski & Wi-

talisze-

talifzevvski Anno 96. feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia sententiatum fuit. Quod certè etiam iuri communi maximè est consentaneum, per supra citatã *auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* in verbis: *Aut si fideiussorem dare non valet, super iisdem iuratoriam exponat cautionẽ, & tactis sacro sanctis Euãgeliis adfirmet se fideiussorem dare non posse &c.* Quæ omnia clarius illustrat text. *in d. §. Sed hodie.*
6 *Instit. de satisdat.* vbi * triplex huius satisdationis assignatur modus. *Aut enim* (inquit textus) *suæ quis comittitur promissioni cum iure iurãdo.* Quod intellige quando reus nulla possidet immobilia in illo territorio vbi conuenitur, vt supra dictum est, neq; propter inopiam forte potest inuenire fideiussores idoneos; tunc eo casu necessariò cautioni iuratoriæ statur. *vel nudã promissionem:* puta, bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, *vel satisdationem (pro qualitate personæ suæ) dare compellitur.* Respicit Imper. Iustin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habẽt quidem, sed non sufficientia; verùm & in his habetur ratio personæ, puta in dignitate, vel officio constitutæ, item * cui obsequium
7 & reuerentiam debeamus, vt potè si patronus aut parens in ius vocetur. Nam ab his etiam qualemcũque fideiussorem prætor vult accipi, in secus facientẽ pœna quinquaginta aureorum imposita, vt videre est *in l. 1. & 6. ff. in ius vocat. vt eant.* Cum aliàs * satisdetur vel 8
datis pignoribus: teste gloss. *in l. 1. ff. qui satisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamuis inter DD. Iuris (propter legem prætoriæ satisdationis *7. ff. de prætor. stipulat.* vbi dicitur: *quod prætoriæ satisdationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungi possit*) magna sit de eo controuersia. Quod alii speciale esse in prætoriis satisdationibus, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conueniendi facilitatem exigebantur: Alii verò de eo casu, quando vtraque pars in pignora consentit, intelligunt: Vel de fideiussoribus locupletibus & idoneis per *d. l. 1. ff. in ius vocat. vt eant.* Locupletes autem
* & idonei non tantum ex facultatibus intelligi debent, sed etiam ex conueniendi facilitate, per textũ *in l. fideiusso. 2. statim in pr. Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate, ff. qui satisd. cogantur.* id est, 9

qui non dicatur habere fori præscriptionem per text. expreſſ. *in l. Si fideiuſſor. 7. in pr. ff. qui ſatiſdat. cog.*

OBSERVATIO XV.

Vtrum accuſans aliquem de crimine, ſatiſdare teneatur; & an reus criminis fideiuſſoribus cõmitti debeat.

SVMMARIA.

1. *In criminalibus accuſator ad pænã talionis ſeſe inſcribere & cuſtodiæ ſimilitudinem ſubire tenetur.*
2. *Accurſij ſententia, quod etiam ſine inſcriptione accuſator ſubeat pænam talionis.*
3. *Inſcriptio non requiritur ex Imp: Caroli Conſtitutione.*
4. *Vſus obtinuit vt accuſator ad certam pecuniæ ſummam ſe inſcribat.*
5. *An reus criminis fideiuſſoribus cõmitti debeat.*
6. *Hyppoliti de Marſilijs ſententia de fideiuſſoribus in cauſa criminali.*
7. *Nemo eſt membrorum ſuorum dominus.*
8. *Contractus & delicta æquiparantur.*
9. *Alius pro alio ſe vadem dare poteſt.*
10. *Veſembecij diſtinctio inter perſonas honeſtas & viles.*
11. *Pæna acrior infligitur vilioribus, quàm honeſtioribus.*
12. *Capitalis pæna non tantum mortẽ ſed etiam exilium comprehendit.*
13. *In criminibus atrocioribus nemo fideiuſſoriæ cautioni cõmitti debet.*

A Superiori dependet etiã hæc quæſtio. Vtrum accuſans aliquem de crimine ſatiſdare teneatur? Et Iure * quidem ciuili, in 1
cauſis criminalibus, accuſator ad pænam talionis ſe inſcribere tenetur: per textum manifeſtum *in l. pen. & vlt. C. de accuſat.* ibi: *Sed quisquis ille eſt, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis arripiat, cuſtodiæ ſimilitudinem, (habita tamen dignitatis æſtimatione) patiatur. &c.* Quanquam gloſſ. *in l. 2.* verbo *periculi. C. eodem*, huic admodum reclamet, ex ea potiſsimum ratione, quod * etiam ſine inſcriptione, 2
acccuſator non probans ſuam intentionem, ſubeat eandem pænã: per *l. 1. ff. de aduoc. diuerſ. Iudic. & l. 1. §. idem Diuus. ff. de teſtibus.* Nam hoc inde elici non poteſt, vt non ſit neceſſaria inſcriptio, quinimò præſumitur accuſator legitimè proceſſiſſe in cauſa ſi ſe inſcribat. Imperatoris verò Caroli V * noua 3
hac de re extat Conſtitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inſcriptionem non requirit, ſed vt accuſator vnà cum inculpato in

vinculis

vinculis tantisper detineatur, donec causa examini subiiciatur, quod optimè congruit, tàm cum textu iuris ciuilis, *in d. l. fin. C. de accusatio.* quàm etiã cum iure Sax: *in lib: 1. art. 61.* ibi: *Qui fideiussorẽ habere non poterit, nec ibidem habet hæreditatem, illum iudiciaria potestas reseruet, si aliquem criminaliter accu-*
4 *sat, vel ipse accusetur.* Verum * consuetudo in quibusdam locis obtinuit, quod accusator ad certam pecuniæ summam se obstringere soleat, quæ à reo nominari quidẽ, sed à iudice taxari debet. teste Chiliano Konig in suo processu iudi. *c. 47. in fin.* Porrò in hac materia criminali admodum dubia oritur
5 quæstio. An * etiam reus criminis alicuius fideiussoribus committi debeat? Et quamuis pro parte affirmatiua textus iuris ciuilis expressi militent, vt potè *in l. 2. in pr. l. 3. & 4. ff. de custodia & exhib. reor. & in l. 3. §. 7.* in verbis: *vel sub fideiussoribus. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consciu.* Nec non textus iuris Canonici *in c. si clericos. 15. de sentent. excom. in 6.* in verbis: *Eosdem quoque clericos si de parendo iuri tibi fideiussoriam dederint cautionem, detinere non debes. Et in c. cum homo. 23. quæst. 5.* ibi: *Et aliquando, qui causa mortis fuit, potiùs in culpa est, quàm ille, qui occidit; veluti, si quispiam decipiat fideiussorem suum, atq; ille pro isto legitimum supplicium luat.* Vnde liquidò constat, fideiussionem etiam in causa criminali capitis locum habere; Attamen interpretes iuris, alii aliter de hac quæstione sentire videtur. Et quidẽ Hyppol. à Marsiliis in suo tract. de fideiussoribus num. 210. distinguendum putat. Vtrum * videli- 6
cet reus criminis pœna corporali, an verò pœna pecuniaria, afficiendus sit, vt posteriori casu fideiussio locum habeat; non item priori. Ratio est quia nemo potest se obligare * ad pœnam corporalem 7
cum non sit dominus suorum mẽbrorum. *l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil.* Quæ ratio non mihi videtur vsq; adeò sufficiens. Si enim delinquendo potest quis sese obligare ad pœnam corporalem; mirum est cur non etiam promittendo; siquidem * contractus & 8
delicta parificantur. *in l. omnem. ff. de Iudicijs. & nou. 69. §. hæc considerantes.* Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, *vt in l. fin. §. 2. ff. de custod. reor.* & sic propter factum alienum: nullum est dubium, quod multo magis ex conuentione sua possit quis obligari ad pœnam corporalem. Nec desunt eius rei exempla, sed breuitatis studio vnũ ex multis deli-

tis deliberare placet, illud nimirũ,
9 quod * Valer. Max. *lib. 4. c. 7.* de Damone & Pythia Pythagoricæ diſciplinæ ſtudioſis recenſet, quorum alter pro altero in cauſa capitali vadem ſe dare non dubitauit. Huius ferè ſimile refert etiam Petrus Roiſius in ſua deciſione Lithuanica IV. de quodam ruſtico Lithuano. Veſembecius verò in tit. *ff. de cuſtod. & exhibit. reor.*
10 aliter diſtinguit, nimirum * inter perſonas in dignitate conſtitutas, & honeſtas, atq; ampliſſimas facultates habentes; & perſonas viles, quas nequaquam fideiuſſoribus in crimine capitali committendas eſſe putat, ſed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum eſſe poſſit, non ſatis conſtat, niſi
11 quod fortè pæna * acrior hominibus inferioribus infligatur, quàm honeſtioribus, iuxta *l. vlt. C. quæ res vendi non poſſ.* & ibi gloſſ. quod tamen locum habet in criminibus leuioribus, in quibus pæna capitis non irrogatur. Nam in his æquè pauper vt diues; vilis, vt in dignitate conſtitutus, punitur; propter generalia iura, quæ de publicis iudiciis ſunt ſcripta. Ego verò vtriuſque interpretis ſententiam hac diſtinctione optimè temperari poſſe exiſtimo: vt ſcilicet, ſi commiſſi criminis pœna ſit capitis, nemo committatur fideiuſſoriæ cautioni, propter allegata iura. Si verò alia pœna capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo caſu perſonam honeſtã, & in dignitate conſtitutam, fideiuſſoribus cõmitti poſſe dixerim. Nam in hoc caſu fideiuſſor ad pœnam capitalem obligatus, (capita-
lis * autem pœnæ appellatione nõ 12
tantùm mors, ſed etiam exilium, ignis atq; aquæ interdictio continetur, iux. *l. 2. ff. de public. Iudic.*) ſi reus fallat, poterit mulctari magna pecuniæ ſumma, iuxta arbitrium iudicis, niſi (vt fieri ſolet) certam ipſe promiſerit, per textũ *in l. ſi quis. 4.* in verbis: *pœna pecuniaria plectitur. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Et reus ipſe nihilominus pœna infamiæ notatur, quia eo ipſo videtur delictum confiteri: arg. *l. in cos. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Id tamen aliter ſe habet in vilibus perſonis, quæ aut non facilè fideiuſſorem inuenire poſſunt, niſi fortè ſimilem ſibi, qui tanta pœna pecuniaria mulctari non poſſit: aut etiam, quia nota infamiæ in huiuſcemodi perſonis parum attenditur, cum iuxta vulgatum dictũ, Nudo nihil amplius detrahi poſſit; ſic qui iam ante vilis & inhoneſtus habetur, amplius dehoneſtari non
poteſt. In * criminibus porrò atro- 13

cioribus

cioribus, ex quibus pœna capitis irrogatur, vt potè homicidio, adulterio, crimine læsæ maiestatis, & aliis, par vtriusque conditionis hominum est ratio, vt supra docui. Nec obstat, quod quidam Wegrzynek Ciuis Crac: næcis cuiusdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto Sac. R. M. Anno 1591. lato, cautioni fideiussoriȩ commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionem probare destiterat. Vnde sicut actore non probãte reus absoluitur, ita accusatore cessante, reus simpliciter absolui debet, per expressum textũ *in l. qui accusare. 4. C. de edendo.* Et nè scelera manerent impunita, rectè meo quidem iudicio, etiam hæc cautio in superabundanti ab inculpato exacta fuit, vt scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuò in iudicio sese sistere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Vtrum fideiussor non prius conueniri debeat, quam excutiatur debitor principalis.

SVMMARIA.

1. *Excussio debitoris quid dicatur.*
2. *Fideiussor habet beneficium excussionis.*
3. *Excussionis beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis absens est.*
4. *Tempus deducendi principalem datur fideiussori.*
5. *Fideiussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorem soluendo non esse, hoc beneficio amplius vti nõ debet.*
6. *Iuris Sax: de fideiussore conueniendo dispositio.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*
8. *Leges Codicis potestatẽ relinquunt creditori, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem.*
9. *Leges priores tolluntur per posteriores.*
10. *Fideiussor soluere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.*
11. *Cautela in fideiussione obseruanda.*

Optima quæstio & frequenter in Iudiciis versata occurrit: Vtrum fideiussor non prius conueniri debeat, quàm excutiatur debitor principalis, id est, * quàm 1
bona atque res principalis debitoris, ad vngulam vsq;, vel (vt DD. Iuris tradunt) ad saccum & perã, per Iudicem inquirantur & discutiantur? Et quamuis Iure Ciuili generaliter loquendo, quilibet * fide- 2
iussor intercedens pro alio, habeat beneficium excussionis, prout id in *Nouel.*

in *Nouel. Constit. 4. c. 1.* his verbis continetur. *Si quis igitur crediderit, & fideiussorem, aut mandatorem, aut sponsorem, acceperit: is non primum aduersus mandatorem aut fideiussorẽ aut sponsorem accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum, qui aurũ accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab alijs abstineat: quid enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut in totum: secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorem, aut sponsorem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum est sumat.* Hoc tamen fallit in
3 multis casibus, veluti, quando * principalis debitor est absens à ciuitate seu iuris dictione, fideiussor verò est præsens, *Nam tunc* (per expressa verba eiusdem *Nou. 4. de fideiussor.*) *fideiussori non datur beneficium excussionis, sed potest conueniri prius quàm debitor principalis:*
4 *ita tamen, * vt præsidens Iudex det tempus intercessori volenti principalẽ deducere. quatenus ille prius sustineat conuentionem; & sic ipse in vltimum subsidium seruetur. Si verò tempus in hoc indultum excesserit, (conuenit namq; etiam tempus definire iudicantem) tunc fideiussor aut mandator, aut sponsor exequatur litem, & debitum exigatur contra eum pro quo fideiussit. &c.* Proinde * & si ipse fi- 5
deiussor in contractu renunciauit huic beneficio; vel euidenter & notoriè constat, quod principalis debitor soluendo non sit; poterit conueniri non excusso principali debitore, nec eo conuento aut requisito, secundùm DD. quos præclare ad hoc citat Hippolitus à Marsiliis in tract. *de fideiuss. num. 7.* qui etiam plures ab hac Regula generali exceptiones summa industria collegit. Hunc diligens lector in practica istius materiæ non inutiliter consulere poterit. Sed & * 6
ius Saxonum hac in re concordat cum iure Ciuili, vt videre est in gloss. eiusdem iuris, *lib. 1. artic. 6.* in verbis: *Sciendum quod fideiussor molestari non debet, quam diu principalis inuentus est.* Et in gloss. *lib. 3. artic. 39. vers. qui soluendo non est,* copiosè tractatur. Neque * aliam Curiæ 7
Regalis praxim semper fuisse, indicio est decisio, inter Magnificum Raphaelem à Leszno Castellanum Sremen: actorem, & Albertum Cuprifabrum Ciuem Calisien: citatũ, Anno 1593. feria tertia post festum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquam
* supradictis obstant leges, Codicis 8
vt potè, *l. non rectè. 4. & l. iure. 5. & similes. tit. de fideiussor.* quæ expressè creditori potestatem relinquunt.

quunt, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem. Omnes enim illæ leges, per *d. Nouellam Const. de fideiussor.* corriguntur. Neq; * no-
9 uum est, priores leges tolli posterioribus, per text. *in l. 26. & seq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo casu, quando videlicet quis soluere id, quod ab alio debetur, promittit,
10 intelligi possunt. Eo * enim casu is qui promittit soluere, quodammodo constituit se principalem debitorem, & videtur innouare priorem contractum; & ideò beneficium excusionis instar aliorũ fideiussorum non habet, sed conuenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. *in Nou. de fideiussorib. §. si quis igitur.* in verbis *fide-*
11 *iussorem.* Diligenter * itaque in hoc contractu inspiciendum est, vtrũ fideiussor accedat obligationi, maioris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo nouandi promittat solutionem.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fideiussoria vtrum transeat ad hæredes defuncti.

SVMMARIA.

1. *Fideiussoris hæres ex fideiussione obligatur.*
2. *Fideiussor locum rei obtinet.*
3. *Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
4. *Obligatio fideiussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.*
5. *Obligatio facti qualis esse debeat, vt transeat ad hæredes.*
6. *Interpretatio textus iuris Saxonici de hæredis fideiussoria obligitione.*
7. *Praxis Curiæ Regalis.*

SED an obligatio huiusmodi fideiussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmatiuam partem textus iuris Ciuilis manifestam reddunt: Inprimis * verò textus ex- 1
pressus *in §. fideiussor. Instit. de fideiussor.* sic habet: *Fideiussor non tantùm ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod* * *fideiussor locum rei obtineat,* vt *in l. 4. §. fin. ff. de fideiuss.* dicitur. Sicut 2
ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fideiussoris hæredes eo mortuo obligati remanent. Quod item probat textus *in l. fideiussoris. 24. C. de fideiussor.* his verbis: *Fideiussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem vtrisque succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantùm debitoris hæres cõueniri potest.* Id * tamen nõ de qua- 3
uis fideiussione sed tantùm de illa,

quæ sit

quæ fit ex contractu, intelligendũ
4 est. Nec *intereſt ſiue ſit obligatio dandi, ſiue faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. ſtipul.* cuius is eſt tenor: *Veteris iuris altercationes decidentes generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem ſiue in dãdo, ſiue in faciendo, ſiue mixta ex dando & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes tranſmitti; ſiue ſpecialis hæredum mentio fiat ſiue*
5 *non, &c.* Dummodo * non tale ſit factum, quod perſonæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam poſsit. Nam tunc fideiuſſoris hæredes non te-
6 neri, communiter DD. *in d. l. veteris*, tradunt. Iuxta * quam diſtinctionem textus iuris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam reſignationem promittentis, niſi ipſemet ſtipulatus fuerit, aut fideiuſſores ſuper hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Iuris Municipalis *artic.*
7 *118.*) accipiendus eſt Proinde * in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Ovvieſzkovv plenipotentem, & Ioannem Badovvski conſulem Ciuitatis Warſſauię. Anno 1591. fideiuſſionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fideiuſſoriæ obligationis actionem in rem non autem in perſonam dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVAT: XVIII.

De exceptionibus, & an peremtoria etiam in termino exequutionis opponi poſſit?

SVMMARIA.

1. *Exceptionum diuiſio.*
2. *Exceptiones merè dilatoriæ quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoriæ ſeu declinatoriæ quæ dicantur.*
5. *Declinatoriæ quando opponi debeant.*
6. *Peremptoriæ exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in exequutione opponi poſsit.*
8. *Peremptoriæ exceptiones in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs ſecus eſt.*
9. *DD. Iuris communis opinio, quod peremptoriæ etiam in exequutione obijci poſsint.*
10. *Exceptioni compenſationis etiam in exequutione locus eſt.*
11. *Compenſatio vim habet ſolutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnat ſententiam, poteſt opponi in exequutione rei iudicatæ.*

13. Accursius septem casus, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam obijci possunt, recenset.

QVoniam verò de exceptionibus multa passim in iure sunt posita, & diuersæ earum species DD. iuris comminiscuntur; ideò omissis aliis, in principaliores tantum (quas etiam glossa Iuris Saxonici *lib. 2. art. 22.* tangit) inquirere huius operis ratio suadet. Ex-
1 ceptiones * itaq; aliæ sunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub duplici diffe-
2 rentia; Aut merè * dilatoriæ, quæ habent locum in solutione, vt potè si fecisti pactum de non petendo vsq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, *vt in l. 3. §. 1. ff. de except.* Item in dote, quæ in pecunia consistit, *l. vn. §. exactio. C. de rei vxor. actione.* Has
3 * quamuis in initio litis opponendas, & post litem contestatã, fundata videlicet iam intentione actoris, probandas esse, textus *in l. exceptionem. 19. C. de probat.* testetur; attamen Fulgos. & Iason idem esse iudicium de dilatoriis, sicut de peremptoriis, *in d. l. 1. C. de iuris & fa-*
4 *cti ignor* tradunt: Aut * dilatoriæ quæ & declinatoriæ iudicii dicuntur, *in gloss. d. l. 3. ff. de except.* idque fit multifariam, vt potè ratione iudicis, Actoris, rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarum vsum in praxi quotidie videmus. Quæ * 5
non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debet. Neq; enim possunt reddere iudicium nullum, postquam fundatum est, secundum Baldum *in d. l. exceptionem. num. 3.* Aliæ * sunt pe- 6
remptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus *in §. appellantur. Instit. de except.* agitur. Sed & istæ quintupliciter distingui solẽt, vt sunt personæ, obligationis, iudicii, pœnæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curiæ Parisiensis Aduocatus, satis doctè collegit. Sed * an huiusce modi pe- 7
remptoriæ exceptiones etiam in termino exequutionis rei iudicatæ opponi possint, non ita pridem iudicio DD. Assessorum Curiæ Regalis quæsitũ fuit. Qua in re, quãuis nonnihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tàm claros in contrarium textus, vt potè *in l. peremptorias. 2. C. sentent. rescindi non posse*, cuius is est tenor: *Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestè declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur.* Et in *l. præscriptionem. 8. C. de exception. seu præ-*

ſeu præſcription. in verbis: *Præſcri-*
ptionem peremptoriam, quam ante
conteſtari ſufficit, omiſſam, priuſquam
ſententia feratur, obijcere quandocun-
que licet. Vnde haud obſcurè col-
ligi poteſt, quòd latâ ſententiâ
definitiuâ, exceptio perempto-
ria non opponatur, niſi fortè cau-
ſa adhuc pendeat in appellatione.
8 Nam * & in termino proſequendę
appellationis adhuc opponi po-
teſt, per expreſſum textum *in l. per*
hanc. 4. C. de temp. & reparat. appel-
lat. quod ſecus eſt in dilatoriis ex-
ceptionibus, per textum *in l. ita*
demum. 13. ibi: *Si, cùm primum litẽ*
conteſtareris, non eſt tibi eo nomine op-
poſita præſcriptio militiæ: quod nec,
cùm appellatio agitur, tibi obijci po-
teſt. Cod. de procurat. Verumtamen
9 * potior pars DD. Iuris in hâc ſen-
tentiam inclinare videtur, vt ſcili-
cet huiuſmodi exceptio etiam in
executione opponi poſſit. Nec
obſtant ſuprà allegati textus; Si
quidem hoc verum eſt in his exce-
ptionibus peremptoriis, quæ ſen-
tentiæ aduerſantur & eam oppu-
gnant; Secus eſt in his, quæ eam
non oppugnant, neq; eam iniqui-
tatis aut iniuſtitiæ arguunt, ſed
contrà actionem opponuntur, &
executionem reſpiciunt, qualis eſt
de ſolutione facta. Nam in hoc ca-
ſu, non dico malè eſſe iudicatum,
ſed executionem indebitè fieri, ſo-
lutione iam facta allego; quod etiã
in executione locum habet, per
expreſſos ibidem textus iuris. Et
primo quidem *in l. ex diuerſo. 17. §.*
fin. ff. ſolut. matrimonio. in verbis:
Si in iudicio dotis iudex ignorantia
iuris lapſus condemnauerit maritum
in ſolidum, Neratius, Sabinus, doli
exceptione eum vti oportere aiunt,
eaq; tutum fore. Et in l. Neſſenius Ap-
polinaris. 41. §. fin. in verbis: *In ſo-*
lidum condemnatus donator actione
iudicati, niſi in quantũ facere poteſt,
non tenetur beneficio conſtitutionis. ff.
de re iudic. Hinc * fit quod etiam 10
exceptio compenſationis, quan-
do debitum eſt liquidum, poſt ſen-
tentiã in executione opponi poſ-
ſit, per expreſſum textum *in l. ex*
cauſa. ibi: *Eum verò qui iudicati cõ-*
uenitur, compenſationem pecuniæ ſi-
bi debitæ implorare poſſe nemini du-
bium eſt. C. de compẽſat. Ratio eſt,
quia compenſatio non impugnat
ſententiam, ſed ſaltem executio-
nem impedit, ne bis idem exigatur,
quod bona fides non admittit, *vt*
in l. bona fides. ff. de reg. iuris. Com-
penſatio * etenim habet vim ſolu- 11
tionis, per textum *in l. ſi debitor. ff.*
qui pot. in pign. hab. ibi: *Nihil inter-*
eſt ſoluerit an compenſauerit. Cum
itaq; ex his * liquido cõſtet, quòd 12
exceptio, quæ non impugnat ſen-
tentiam.

tentiam poſſit opponi etiā in executione eius; rectè in iudicio DD. Aſſeſſorum, in cauſa cuiuſdam Ogonek cum Raciborski, Anno 1599. feria ſecunda intrà Octauas Sacratiſſimi Corporis Chriſti, dilatio ad producendam apocham (quam vulgo vocāt quitantiam) ſolutionis factæ, in termino executionis conceſſa fuit. Porrò Accur-
Z ſius * ſeptem etiam alios caſus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones poſt ſententiam opponi poſſint, vt videre eſt *in l. 1. C. de iuris & facti igno.* in verbo *vti.*

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeant.

SVMMARIA.

1. *Dilatio eſt temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.*
2. *Dilationum diuiſio.*
3. *Dilationes in cauſis ciuilibus & criminalibus locum habent.*
4. *In criminalibus dilationes cauſa cognita dari debent.*
5. *In ciuilibus, an tàm actori quàm reo concedi debeant.*
6. *Concluſio, quod etiam actori dari poſſint.*
7. *Expreſſa nocent, non expreſſa nō nocent.*
8. *In Conſiſtorio Principis dilationes dari non debent.*
9. *Dilationis tempus à Iudice quomodo moderari debeat.*
10. *Praxis Curiæ in aſſignando tempore dilationis probatoriæ diſpoſitionem iuris Sax: ſequitur.*
11. *Tempus à lege ſtatutum, an per Iudicem minui vel prorogari poſſit.*
12. *In cauſis criminalibus, in quibus pœna ſanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.*

IN omnibus iudiciis actoris peti-
tionem ſequi ſolet rei conuenti
reſponſio, atq; ita fit litis conteſta-
tio, niſi aliqua exceptio, vel dila-
tio * ob quam tempus, quo iudici- 1
um fieri debuit, prorogatur, inter-
ueniat. Dilationes * tamen huiuſ- 2
cemodi ſolent fieri, aut generales,
omniū videlicet iudiciorū & om-
niū cauſarū (quas in Curia Limi-
tationes vocamus) aut ſaltē plero-
rūq;, vt potè feriarum cauſa, qua-
rum etſi variæ apud veteres fue-
rint appellationes; iure tamen Iu-
ſtinianæo triplices tantum recen-
ſentur, vt videre eſt tot. tit. *ff. &*
C. de ferijs. Aut particulares, quæ
in ſingulis cauſis per ſe ſpectantur,
& ad petitionē partis concedi ſo-
lent, per text *in l. 1. & 4. C. de dilat.*
Quod * autem in cauſa criminali 3
tam actori quam reo permittan-
tur, nul-

tur, nullum est dubium, siquidem *in l. vlt. ff. de ferijs & dilat.* expresse hoc ipsum traditur his verbis: *In Capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt, sed vtrinque causa cognita: Iudicium enim* (vt inquit Imp. Iustin. *in l. nouerint. 2. C. vt intra certum tempus crim. quæstio terminetur*) *debet esse diligentia, vt si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, vrgeant talium causarum notionem non*
4 *expectatis moris.* Hinc * itaque manifestè colligi potest, quòd non promiscuè, sed certis & legitimis ex causis dilationes istæ in criminalibus concedi debeant; vt potè, si accusator, vel reus probationũ causa dilationem à Iudice sibi cõcedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia prouincia vel penes absentẽ. per text. *in l. 1. in pr. C. de dilat.* vel ad producendos & examinandos testes super crimine obiecto, cuiusmodi causa in Curia Anno 1591. inter Reginam Konopczyna, & Ioannem Gora Conss. & Syndicũ Ciuitatis Crac: occasione cuiusdam cædis agitata fuit, vbi sententiam Iudicii ciuilis Crac: ob denegatam ad producendos testes dilationem iure cassatam & retractatam esse
5 reperi. Sed an * etiam in Ciuilibus tam actori quàm reo promiscuè concedi debeant? maior est dubitatio. Et quod reo etiam in his semel tantùm dilatio cõcedi soleat, expressè liquet ex textu *d. l. vlt. ff. de ferijs & dilat.* in verbis: *In pecuniarijs causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est sine causæ cognitione: nam & secundò eam dari causâ videlicet cognitâ text: *in l. oratione. 7.* ibi: *Sed vtilitatis litigantium gratia, causâ cognitâ, & iterum dilatio, tam ex eadem quàm ex alia prouincia, secundùm moderamen locorum impertiri solet. ff. de ferijs & dilat.* testatur. Quod an ad actorem etiam produci possit, ambiguum est, siquidem textus supra allegati indefinitè loquuntur; & regula iuris est, Quod actor semper debeat esse instructus, per text: *in l. 2. C. de dilat.* Iuxta quod in Curia quoque Regni, in causa Petri Luthomirski, contra Thomam Rogulski Anno 1591. feria secunda post Dominicam Exaudi, iudicatum fuisse liquet. Verumtamen * quia dilationes plerumque dantur probationum causa, vt *in l. 1. in pr. C. de dilat.* & *in l. argentarium. ff. de iudicijs.* habetur. Probatio autem sẽper actori incumbit, per expressũ textum *in l. qui accusare. C. de edendo.* tùm quod speciali lege cautum sit, vt eò tantùm casu dilatio acto- 6

rinon.

ri non competat, quando ex Rescripto Principis reum traxerit ad Iudicem extraordinariũ, per tex: *d. l. 2. C. de dilationibus.* Vnde consequens est, vt in aliis casibus non expressis competat, siquidem iuxta vulgatã regulã expressa* nocẽt,
7 nõ expressa nõ nocẽt, per text: *in l. nonnunquam. ff. de cõditio. &c.* Sed & ęquitas ipsa, quę ex variis causarũ circumstantiis oriri potest, etiam actori non debere denegari huiuscemodi dilationem suadet, vt notat Speculator *tit. de dilat. num. 26.*
8 In* consistorio verò Principis nõ solùm actori sed etiam reo, dilationes dari non debent, per text: *in l. cum à nobis. C. de dilat.* Neque enim (vt *in l. 1. C. de relat.* habetur) *ad cognitionẽ Principis mittitur aliquid, quod plena instructione indigeat.* Dilatio autem probandi causa concessa, ita moderari debet, vt semper distantiæ locorum ex quibus testimonia proferenda sunt, in cõsideratione habeantur, per expressum textum *in l. 1. C. de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur esse moderandum, vt, si ex ea prouincia vbi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscantur; non amplius quàm tres menses indulgeantur. Si verò ex continentibus prouincijs, sex menses custodiri, iustitiæ est. In transmarina autem dilatione nouem menses computari oportebit.* Porrò* praxis Cu- 10
riæ dispositionem Iuris Saxonici hac in re sequi maluit, quo iure, ad producẽda quęuis testimonia spatium tantùm sex septimanarum assignari solet, per clarum textum eiusd. iuris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Testes nominati per sex septimanarũ tempora, vel in continenti, si voluerit producantur.* Quamuis* etiam hoc 11
iure, considerata magna distantia locorum tempus à lege statutum prorogari posse, haud absurdè dixerim. Nam & ex glossa eiusdem iuris *lib. 1. artic. 62.* haud difficulter id colligi potest. Et cõmuniter DD. *in l. 2. ff. de re iudic.* concludunt, quòd Iudex tempus à lege statutùm posit abbreuiare vel prorogare. Multa siquidem in legibus constituuntur, non vt vrgente aliqua necessitate, aliter se habere non possint; sed vt certum sit aliquod ius à quo temerè, & sine iusta causa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad prosequendam appellationẽ præstituitur; illud nihilominus tempus ex iusta causa poterit diminui vel augeri, vt patet *ex c. oblatæ. vers. licet ext. de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum esse notat Andr. Gail. *lib. 1. pract. obseruat. obser. 91. num. 13.* Et Chilian Konig in sua pract. *c. 40. num. 2. & 3.*

12 Denique *quod à DD. Iuris anxiè admodum quæri solet. Vtrum videlicet in causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, sicut in ciuilibus; an verò sicut in capitalibus? arbitrio & cognitioni iudicis relinquendum putarem. Quamuis alii existiment de iure tales dari vt in ciuilibus. De consuetudine verò, vt in capitalibus, vt notat Lanfranc. in sua praxi *c. 2. num. 3.*

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

SVMMARIA.

1. *Probationes facti sunt.*
2. *Quæ probari non possunt, pro non gestis habentur.*
3. *Diuisio probationum.*
4. *Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.*
5. *Semiplena probatio quid sit?*
6. *An duo testes ad probandum sufficiant.*
7. *In ore duorum vel trium consistit omne verbum.*
8. *Iure Ciuili duo testes plenè probãt.*
9. *Numerus testium supplere potest quod deficit in testibus.*
10. *In causis criminalibus duo testes sufficiunt.*
11. *Ius Sax: in criminalibus septem testes requirit.*
12. *Praxis Curiæ dispositionem Iuris Sax: sequitur.*

PRobationes * quia facti sunt, 1
etsi non videantur ad ius spectare, in eo tamen modus & forma probationũ constituta sunt; quarum in foro & iudiciis maximus & frequentissimus est vsus, adeò, vt
* in iis tota vis causæ consistat, & 2
quæ probari ostendiq; nequeant, pro non gestis habeantur, per textum *in l. in lege fundi. 77. ff. de cont. empt.* Sunt * autem probationes 3
(omissis philosophorũ distinctionibus) secundùm Interpp. Iuris sententiam: Aut plenæ, quæ * ple- 4
nam, hoc est, tantam fidem iudici faciunt, quanta ad finiendam controuersiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, vt patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide instrũ.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textum *in l. emancipatione. 11. C. de fide instrumẽt.*
Aut * semiplenæ, quæ non tantam 5
fidem faciunt, sed opinionem quãdam inducunt: quod fit, quando vnico teste idoneo & habili, fama non inconstanti, literis priuatis, & cõfessione, aliquid probatur, prout DD. & gloss. *in l. admonendi. ff. de iure-*

de iureiur. tradunt. His præmissis, nõ inelegans occurrit quæstio. An
6 * duo testes ad probandum sufficiant, vel plures requirantur? Et quod iure Canonico duo testes ad probandum sufficiant, manifestè liquet ex *c. in omni negotio. ext. de testibus.* Cum & sacra scriptura do-
7 ceat. In * ore duorum vel trium consistere omne verbum. *Deut. c. 19.* Iure autem Ciuili quamuis ad plenè probandum pluralitatem testium requiri, tàm ex his quæ *in l. 1. §. 2.* in verbis: *Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur; vt Iudices moderentur, & eum solùm numerum testium, quem necessarium esse putauerint, euocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. ff. de testibus.* dicuntur; quàm etiam ex illis, quæ passim in iure de septem vel quin-
8 que testibus tradi solent, colligi posit: attamen * verius est, etiam hoc iure duos testes inducere plenam probationem, per textum *in l. vbi. 12.* his verbis: *vbi numerus testium non adijcitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testiũ supra allegata, siquidem regulariter sufficiunt duo testes ad probãdum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, vt in testamentis, codicillis, donationibus, causa mortis &c. Prout nec illud multum facit quod Iudex necessarium numerũ testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando cõtingat, vt plures testes inducantur; attamen si in testimonio proferendo duo tantùm concordes sint, probatio plena & perfecta dicẽda est.
Numerus * enim testium supplere 9
solet, quod deficit in duobus testibus, vt gloss. *in l. 3. §. eiusdem quoque.* in verbo *numerus. ff. de testibus.*
tradit. Proinde * DD. Iuris com- 10
muniter etiam in causis criminalibus hanc probationem plenam & perfectam esse tradunt. Bart. *in l. 1. §. non autem. in fin. ff. de bonorum poss. secund. tab. & alij.* Iure autem * Saxonum, etiamsi in Ciuilibus causis ex recepta consuetudine idem dicendum sit; attamen in causis criminalibus, & proprietatum seu bonorum immobilium septem testes necessariò requiri, textus expressi *lib. 1. artic. 8.* his verbis: *Vbicunque proprietas donatur seu impignoratur, aut testimonium derogationem iuris vitæ aut sanitatis cuiuscunque concernens ferri contingat, hoc*

Iudex metſeptimus, qui coram eo ſententias iure adinueniunt, comprobabit. Et *lib. eod. artic. 66.* ibi: *Qui in facto comprehenſus fuerit criminali, ſtatim ſic debet iudicio præſentari, & ſeptem virorum teſtimonio actor eum vincere debet. &c.* teſtantur. Quod ius in practica terrarum Saxoniæ non obſeruari, ſed duorum teſtiũ depoſitiones in omnibus cauſis tàm ciuilibus, quàm criminalibus ſufficere, Chilian Konig *in pract. c. 79. num. 1. in fine. & c. 80. in fine.* tra-
12 dit. Verum * apud nos praxis Curiæ in cauſis criminalibus, vt potè grauiſſimi præiudicii, in quibus de ſanguine humano agitur, plenum numerum teſtium, iuxtà manifeſtam diſpoſitionem iuris Sax: requirere ſolet, quamuis in ciuilibus (exceptis itidem proprietatibus) iuri Ciuili & Canonico ſubſcribat, cuius rei exempla quotidiè occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in cauſa criminali.

SVMMARIA.

1. *Probationes in cauſa criminali debent eſſe plenæ & ſufficientes.*
2. *Plena probatio quæ dicatur?*
3. *Teſtes fide digni plenam fidem Iudici faciunt.*
4. *Confeſſio rei vltronea item.*
5. *Euidentia facti nullis indiget probationibus.*
6. *Præſumptiones validæ ad condemnandum reum non ſufficiunt.*
7. *Satius eſt facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.*
8. *In dubijs molliendæ ſunt potius pœnæ, quàm exaſperandæ.*
9. *Caſus, quibus præſumptiones admittuntur in criminalibus.*
10. *Iure Sax: quando euidentes deſunt probationes, accuſatus propior ad euadendum.*

QVod autem * probationes in 1
cauſa criminali debeant eſſe plenæ & ſufficientes, probatur per expreſſum text. *in l. fin. C. de probation.* his verbis: *Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicã notionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canoniſatam legimus, *in can. ſciant cuncti. 2. qu. 8.* Et concordant *l. ſinguli. C. de accuſat. & l. cum reis. C. de pœnis*; & plures alii textus. Quod in Curia Regni diligentiſſimè attendi ſolet, prout inter Gertrudẽ Wahl, & Magiſtratum Gedanen. Anno 91. obſeruatum id fuit. Dicitur * 2
autem

autem plena & ſufficiens proba-
tio, quando Iudex ex his quæ ſi-
bi oſtenſa ſunt, adductus eſt ad fi-
dem & credulitatē eius quod pro-
poſitum eſt, vt ſupra obſer. præ-
cedenti dictū fuit. Qualiter autem
Iudex ad iſtam fidem adducatur,
certa regula dari non poteſt, vt ex
reſcripto D. Hadriani ad Valerium
Verum, manifeſtè liquet, cuius
verba *in l. teſtium. 3. §. 2. ff. de teſti-
bus* ſic ſe habent: *Quæ argumenta
ad quem modum probandæ cuiq; rei
ſufficiant, nullo certo modo ſatis defi-
niri poteſt, ſicut non ſemper, ita ſæpè
ſine publicis monumentis cuiuſq; rei
veritas deprehenditur, alias numerus
teſtium, alias dignitas & auctoritas,
aliàs veluti conſentiens fama confir-
mat rei, de qua quæritur fidem. Hoc
ergo* (inquit ibidem Imper.) *ſolùm
tibi reſcribere poſſum ſummatim; non
vtique ad vnam probationis ſpeciem
cognitionem ſtatim alligari debere; ſed
ex ſententia animi tui te æſtimare o-
portere, quid aut credas, aut parum
probatum tibi opinaris:* Plerumque
3 tamen * hoc fit, vel per teſtes fide
dignos & irreprobabiles, ex viſu
& certa notitia teſtimonium per-
hibentes, ad minus duos, prout
ſupra obſer. præcedenti traditum
4 eſt. Vel * per confeſſionem Rei
vltroneam, & extrà omnem me-
tum carceris, aut tormentorum
in iudicio liberè factam, per text.
*in l. ſi confeſſus. 5. ff. de cuſtod. & ex-
hibit. reor.* Si tamen illa confeſſio
non ſit erronea & falſa, hoc eſt ex
errore & falſa opinione criminis
patrati, nulliſuè induciis præcedē-
tibus facta. Nam hoc caſu *Confeſ-
ſiones reorum pro exploratis facinori-
bus haberi non oportet: ſi videlicet
nulla probatio religionem cognoſcen-
tis inſtruat. l. 1. §. Diuus Seuerus. 17.
& §. ſi quis vltrò. 27. ff. de queſtio.*
Vel * deniq; per euidentiam facti, 5
quando videlicet factum non ſo-
lum Iudici, ſed vnicuique ex po-
pulo notorium eſt, per expreſſ.
text. *in c. euidentia. 9. extra de accu-
ſat.* vbi dicitur: *quòd euidentia pa-
trati ſceleris non indigeat clamore ac-
cuſatoris.* Præſumptiones * verò e- 6
tiam validæ, vt ſunt, fama, opinio,
fuga, idq; genus alia, nunquā ple-
nam probationem faciunt in ma-
teria criminali ad condemnandū
reum, ex ea potiſſimum ratione,
quod (teſte gloſſ. *in d. l. fin. C. de
teſtibus*) diligentius examinatio
fieri debeat, vbi de hominis ſalute
tractatur. Et quod ſatius ſit, eo ca-
ſu, dum videlicet dubiæ & incertæ
ſunt probationes, *facinus * nocen-* 7
*tis relinqui impunitum quàm inno-
centem damnare:* per expreſſ. text.
in l. abſentem. 5. in pr. ff. de pœnis. In
dubio * etenim molliendæ ſunt po- 8
tius pœ-

tius pœnæ quàm exasperandæ, *l. penul. ff. de pœnis.* Nonnumquam
9 * tamē propter difficultatem probationis, vt potè si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leuiores per coniecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur. Lex enim contenta est ea probatione, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, secundum gloss. *in l. si cum exceptio. §. in hac actione.* in verbo *ignorantiam. ff. de eo quod met. causa. &c.*
10 Quapropter * secundum Ius etiam Sax: quando factum euidentibus argumentis non probatur, accusatus propior est tunc ad euadendum per iuramentum corporale, vt videre est in text. *lib. 1. art. 15.* in verbis: *Incusatus de quacunque re, quæ apud eum non apparuerit, suo se poterit excusare sacramento,* idq; non nisi cum sex testibus per express. text. *lib. 1. art. 8.* ibi: *Si verò extrà iudicium facta fuerit, testimonio septem virorū comprobabitur,* & gloss. eiusdem iuris *lib. 1. artic. 64.* clarè idipsum, indicat. Quod etiam in Curia Regali obseruari solet. Et ita inter Bachorski & Wołosz falsi accusatum Anno 91. iudicatum fuit.

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, nō præcedentibus plenis & manifestis indiciis, Iudex possit aliquem condemnare.

SVMMARIA.

1. *Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedant plena indicia.*
2. *Indicia quæ plena & manifesta sint, iudicis prudentiæ committitur.*
3. *Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & vno probantur.*
4. *Ad quæstiones Iudex procedere nō debet, etiamsi reus se ad eas trahat, si deficiant indicia plena.*
5. *Pœna Iudicis iniquè aliquem quæstionibus subijcientis, qualis sit?*
6. *Quæstionibus non semper adhibenda est fides.*
7. *In quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.*
8. *Ad quæstiones quando rediri possit.*

HIs * etiam consequens est, quod ad quæstionem seu torturam nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, per express. text. *in l. milites. 8.* in verb: *Oportet autem Iudices nec his criminibus, quæ publicorū iudiciorum sunt, ad inuestigationem verita-* 1

veritatis à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibus probabilibusq; vti. Et si his veluti certis indicijs ducti, inuestigandæ veritatis causâ ad tormenta putauerint esse veniendum; tunc id demum facere debebunt, si personarum conditio patiatur. Cod. de quæstion. Necesse est enim (teste Vlp. *in l. 1. §. 1. ff. de quæstio.*) vt indiciis & aliis argumentis penè conuictus sit reus. Alioquin *in ea causa, in qua nullis reus argumentis vrgebatur, tormenta non facilè adhibenda esse.* testatur IC. Paulus *in l. vnius 18. §. 2. ff. eodem.* Prout etiam in Curia Regali inter Samuelem Szydlovvski Ciuem Opatouien: & Stanislaum Zalassek reum Anno 69. feria sexta ante festum S. Agnetis decisum fuit. Cu-
2 iusmodi *autem indicia debeant esse, quia id quoq; vna certa regulâ explicari nequit, idcirco totum hoc arbitrio, & prudentiæ Iudicis relinquitur, cuius est iudicare de suspicionibus & coniecturis, vtrū videlicet illæ dignæ & sufficientes sint, vel non, propter quæ inculpatus torturæ seu quæstioni subiici debeat: per text. *in l. testium. 3.* supra obs. præcedenti allegatum.
3 Quod *autem illa indicia plena & idonea ad torturam censeri debeant, quæ duorum testimonio fuerint comprobata, testatur gloss. *in l. fin.* in verbis *vel indicijs. Cod. fam. ercisc.* quinimò secundū Bart. *in l. obseruare. colum. 1. num. 5. C. quorum appellat. nō recip.* vnus etiam testis probatæ fidei, omniq; (vt vulgo dicunt) exceptione maior, de veritate criminis admissi deponēs, facit indicium sufficiens ad torturam, dummodò aliæ circumstantiæ non obsistant, de quo etiā Iul. Clarus *lib. 5. sentent. §. vlt. quæst. 22.* Et Iodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium, *c. 36. & sequen.* (qui in tractatu istius materiæ, etiā tormentorum genera admodum accuratè recenset) consulendi sunt. Porrò *nullis probabilibus 4
indiciis præcedentibus Iudex ad quæstionem procedere non debet, etiam si reus vltrò sed ad eam trahat. Torquendi enim potestatem habere, est species meri imperii. per *l. defensores. Cod. de defensor. Ciuit.* quod conferri non potest priuato consensu, per *l. priuatorum. C. de iurisd. om. iud.* Et ita DD. passim sentiunt, quamuis gloss. *in l. interdū 56. §. 1.* in verbo *damnato. ff. de furtis.* contrarium statuat. Quod *si 5
Iudex temerè, & sine vlla euidenti suspicione ad quæstionē rei procedat, punitur & quidem (vt nōnulli putant) capitali pœna. per *l. decuriones. 16. d. tit. C. de quæstion.* Sed quia ibi de speciali casu, nempè de-

H 2

pè de decurionibus non torquendis agitur, idcircò non video, quomodo in aliis casibus, aliisuè personis hæc pœna extendi possit; vnde potius putarem extraordinariam pænam pro qualitate commissi, Iudici infligendam esse. Ius verò Saxonum accusatorem iudicemuè, qui iniustè torqueri aliq[illegible] curauit pœnâ pecuniariâ mulctat, per text. iuris Municip. *fol. 129.* Quod tamen non aliter intelligi debet, quàm si per imperitiam, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interueniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit. Quam-
6 uis [f] verò finis torturæ is esse debeat, vt veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; attamen non omninò neque semper quæstionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu *l. 1. §. 23. ff. de quæst. Fragilis enim* (inquit ibidem IC. Vlpianus) *res est, & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientia siue duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatientia, vt quoduis mentiri quàm pati tormenta velint: & ita fit, vt etiam vario modo fateantur; vt non tantùm se, verùmetiam alios*
7 *criminentur.* Proinde [f] non aliter quis ad mortem condemnari debet, nisi confessionem delicti in tormentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorũ liberè confiteatur, per expressum text. Iuris Sax. *lib. 2. artic. 18.* ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandũ.* Pro victo autem is habetur, qui coram iudicio factum recognoscit, *per l. si confessus. ff. de custod. reor.* Quod [f] si a reo retractetur huius- 8
modi confessio; hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormẽta, cùm prior confessio etiam in tormentis facta, sit loco semiplenę probationis, & faciat indicium sufficiens, vt notat Chilian Konig *in pract. c. 2. de inquisitione. num. 22.*

OBSERVAT: XXIII.

Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri iusiurandum.

SVMMARIA.

1. *Iuramentum extraordinariæ est probationis subsidium.*
2. *Iuramenta temerè deferri non debent.*
3. *Iurisiurandi religio Deum vltorem habet.*
4. *Actore non probante reus absolui debet.*
5. *Iure Sax. actor nihil probans reo*

potest

potest deferre iuramentum.

6. *Iuramentum imponitur ob inopiam probationum.*

7. *Distinctio inter inopiam & defectum probationum.*

8. *Iuramenta quando à Iudicibus reis imponantur.*

SED quoniam ex probationum legitimarum inopia, deuenitur
1 ad iuramentum, quod * est extraordinariæ probationis subsidium per gloss. primam Sp. Sax. *lib. 1. artic. 22. vers. de apparentibus.* idcircò non incongruè hic quæri potest. Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri iusiurandum; an verò reus simpliciter ab-
2 solui debeat? Et certè * Christiani est iudicis, ne temerè deferat litigantibus iuramenta, propter honorem nominis diuini, quod iuxta præceptum decalogi, in vanum sumi non debet, *Exodi. c. 20. Iurisiu-*
3 *randi * enim contempta religio, Deum vltorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & iur.* Sed causa cognita, ac neque deficientibus omnibus probatio-
4 nibus. Nam * tunc simpliciter actore nihil probante, absolui debet reus, per clarum textum *in c. fin.* ibi: *Sanè, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet (etsi nihil præstiterit) obtinere, ext. de iureiur.* Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accusare. C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui conuenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziolovvna Actricem, & Ciues Sandomirien. citatos Anno 1591. pronunciatum fuit. Quam-
uis * iure Saxonum actor nihil ipse 5
probans, reo super causæ veritate videatur posse deferre iuramentum, per textum *lib. 1. artic. 6.* in verbis: *Si verò negauerit ignorantiã suam, iureiurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem* in verbis: *Si verò postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit iuramento.* Nam hoc de eo casu intelligendum est, quando actor tales quales probationes adfert. Cum
* enim propter inopiam probatio- 6
num iuramento res decidi soleat, vt *in l. in bonæ. 3. C. de reb. credit. & iureiur.* Impp. Dioclet. & Max. tradunt his verbis: *In bonæ fidei contractibus, nec nõ etiam in cæteris causis, inopia probationum per Iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet.* Et *in l. vlt. §. Licentia. 10.* ibi: *vel per iuramentum illius si aliæ probationes defecerint. C. de iure delib.*
Notandum * ergo hic est, quod 7
aliud sit inopia, aliud defectus probationum. Defectus est si nullæ omninò suppetant probationes, ac eo casu Iudex simpliciter absoluere reum debet, per iura supra allegata-

gata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguę aut parum idoneæ, ac tùm Iudex ab vno litigatore iusiurandum exigere potest, quasi dubia causa, vt *in l. admonendi. 31.* ibi: *Solent enim sæpè iudices in dubijs causis, exacto iureiurando secundùm eum iudicare, qui iurauerit. ff de iureiur.* Ad quod pertinet etiã illud Gaii *in l. 1. ff. eodem.* vbi dicitur: *Maximum esse remedium expediendarum litium iurisiurandi religionem: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controuersiæ.* Quam distinctionem praxis Curiæ obseruare solet: prout & in causa Georgii von Atlen Ciuis Gedanensis contra Vmiecki Anno 1596. die 23. Augusti iudicatum memini. Nec scio, an iure legulei quidam Iudices nostros exagitēt, dum putant illos temerè, & actore nihil omninò probante, reo imponere necessitatem iurisiurandi: Cùm tamen id nõ nisi sub distinctione supra expres-
8 sa; vel quia Actor in * supplemen-
9 tum suæ probationis trahit * se
ad iuramentum, ab iis fieri soleat. Quo casu non fit eidē iniuria, cùm si ipse non vult iurare, possit actori referre iuramentum, de quo infrà obser. sequ. tractatur.

OBSERVAT: XXIV.

An iuramentum referri possit?

SVMMARIA.

1. *Iuramentum referri potest.*
2. *Distinctio qua declaratur quibus casibus iuramentum referri possit.*
3. *Iuramentum aliud est necessariũ, aliud Iudiciale, aliud voluntariũ.*
4. *Iurisiurandi relatio infamosis actionibus non habet locum.*
5. *Iuramentum delatum in continenti acceptari debet.*
6. *Ratio cur in continenti iuramentum acceptandum sit.*
7. *Iuramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.*
8. *Iuramentum deferens, stante deliberatione an possit pœnitere.*
9. *Iure Sax. deferri potest iuramentum etiamsi non acceptetur.*
10. *Pœnitentiæ non est locus in delatione iuramenti Iure Sax.*

Ex eodem fonte descendit alia non inelegans quæstio. An iuramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negatiua, innuere expressè videtur text. *in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot.* in verbis: *Si quis delatum sibi iusiurandum referre velit; non videtur prætor permisisse.* Et *in l. ideò Labeo. 13. ff. eod.* in verbis: *Ideò Labeo*

Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre iusiurandum, & ita edictum ordinatum videtur. Contra-
1 rium * tamen probari potest, per alios itidem textus iuris. Et primò quidem *in l. iusiurandum & ad pecunias. 34. statim in princ.* in verbis: *Etiam de operis iusiurandum deferri potest, nec de iniuria queri aduersarius potest, cùm possit iusiurandum referre. ff. de iureiur.* Et postea *in §. datur. 7. eiusdem l.* dicitur: *quòd detur reo facultas, vt si malit, referat iusiurandum, & si is qui petet, conditione iurisiurandi non vtetur, iudicium ei Prætor non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Æquissimè enim* (inquit Iureconſ.) *hoc facit, cum non deberet displicere conditio iurisiurandi ei qui detulit.* Nec sine causa Iureconſ. Paulus alibi: *Manifestæ* (inquit) *turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iuramentum referre.* vt *in l. manifestæ. 38. ff. de iureiuran.* Probatur item per textum *in l. delata. 9. C. de rebus cred. & iureiur.* ibi: *Delata conditione iurisiurandi, reus per Iudicem soluere vel iurare, nisi referat iusiurandũ, necesse habet.* Quibus adstipulatur etiam gloſſ. Iuris Sax. *lib. 3. artic. 9. statim. in pr. & arti. 11. circa finem.* Et ita in Curia Regali in causa Ioachimi von Atlen Ciuis Gedanen: contra Paulum Lassotha Anno 1591. pronunciatum fuit. Verumtamen * hæc ita distin- 2
guenda sunt: Aut enim constat iusiurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet *d. l. 38.* Aut certum est iniquè & malè esse delatum, vt puta illi, qui huius rei de qua agitur, nullam potuit habere notitiam, & tunc delationem ipso iure non valere. Aut dubium est, vtrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidem potest recusari, sed an iure sit recusatum nec ne, Iudex dispicere debebit; & si inueniat rectè delatum esse, iubebit eum iurare, aut soluere, aut referre; Quod si apparuerit malè fuisse delatum, consequens erit, vt pronunciet rectè fuisse recusatum, prout id *in l. generaliter. 12. §. Sed iuramento. verſ. Sin autem. C. de rebus credit. & iureiur.* exprimitur. Præterea hæc res (meo quidem iudicio) etiam hac distinctione haud incommodè conciliari
potest, vt * scilicet iuramentum, 3
quod vulgò vocant necessarium, à Iudice ob inopiam probationis delatum, nisi iusta causa recusari, & per consequens alii referri non possit; delatum verò à parte parti in iudicio, (quod propter præstitam Guarandam fieri debet ante litem contestatam) Iudice approbante, recusari licitè possit ac referri, quod probatur per clarum

textum

textum *in c. fin. ext. de iureiuran.* Cui non repugnat *l. iusiurandū. 17. in pr. ff. de iureiurando.* vbi dicitur: *Iusiurandum quod ex conuentione extra iudicium defertur, referri non posse.* Id enim de iuramentis voluntariis, quæ pacto constituuntur, & extra iudicium à parte parti deferri solent intelligendum est. Contractui autem siue pacto semel inito, inuito aduersario renunciare non licet, argu. *l. 1. §. Si conuenit. ff. de-*
4 *positi.* Quod * verò etiam in famosis actionibus eiusmodi iurisiurandi relatio locum non habeat, patet ex dict. *c. fin. ext. de iureiurando.* vt probat Chilian Konig in practica *c. 66. num. 2.* Obiter autem in hac quæstione notandū est, quod
5 *iuramentum vni ex litigatoribus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex interuallo susceptum nihil proficit, per textum *in l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit. & iureiur.* vt potè si is cui defertur iusiurandum, discesserit priusquam iuret, neque remissum sit ei iusiurandum, secundùm tenorem *l. remittit. 6. ff. de iureiur.* postea frustra iurabit, quamuis initio se iuraturum suscepisset, teste Vlp. *in l. non erit iuratum. 5. §. fin. ff. de iureiur.* qui dicit: *Si neque iuratum est, neq; remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, ac si res in iusiurandum admissa non esset.* Neq;
* enim parum interest deferentis, 6
vtrum statim iuretur, an postea. Vix enim vlli tam perfrictæ frontis reperiuntur homines, qui delato iureiurando non commoueantur statim religione, & metu numinis Diuini. At vbi ex illo metu se recipiendi & cogitandi spatium amplius datum fuerit, solent plerique latebras & excusationes quærere periurio & tandem reperiunt, quo sibi persuadeant se hoc aut illo modo iurantes periurium euasuros; alii deliberare, an non sit vtilius peierare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod sine periurio passuri essent, & tandem vtilitate ducti peierare in animum inducunt. Debet * tamen ei, 7
qui delatum sibi iusiurandum statim acceptauit, postmodum dari dilatio ad deliberandum, per textum *in d. l. iusiurandum & ad pecunias. 34. in pr.* ibi: *aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, vt certioretur, & sic iuret. ff. de iure-*
iur. Stante * verò huiuscemodi de- 8
liberatione licitum est iuramentū deferenti, ex causa pœnitere, ac nouas in ea causa probationes subinde repertas adferre & allegare, per text. *in l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit.* ibi: *Si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc reuocare ma-*

care maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si voluerit
9 *præstare, &c.* Iure * autem Saxonico, sicut non est opus, vt iuramentum delatum in continenti acceptetur: (potest enim iuxta consuetudinem locorum diferri, per text: *lib. 2. artic. 11.* in verbis: *Etsi ea, scilicet pars, iuramentum debito tempore non præstiterit. &c.* idq; vel ad spatiū sex septimanarum, arg. text. *artic. 62. lib. 1.* ibi: *Testes nominati per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum iudicium, per dict. text. *art. 62.* ibi: *vel in proximo iudicio fieri debet: quo tempore elapso si non iurat, pro contu-*
10 *mace habetur:*) ita * etiam iuxta prescriptum eiusdem iuris, non est licitum delatori, durante istius modi dilatione concessa pænitere, & iuramentum reuocare: sed si aduersarius paratus sit iurare, & actor noluerit recipere, reus tam à præstatione iuramenti quam à debito, pro quo conuenitur, absolui debet: per textum *in d. artic. 11. lib. 2.* in verbis: *Esset autem quis paratus ad sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentauerit, reus à debito illius & sacramenti præstatione sit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An ius probandi per iuramentum transeat ad hæredes.

SVMMARIA.

1. *Hæres cum defuncto pro vna persona quomodo censetur.*
2. *In locum alterius succedens iustam causam habet ignorātiæ facti ipsius.*
3. *Hæres non tenetur iurare super facto defuncti.*
4. *Fictione iuris hæres pro vna persona censetur cum defuncto.*
5. *Factum defuncti hæredi imputari non potest.*
6. *Ius Sax. hæredem teneri ad præstandum iuramentum pro defuncto disponit.*
7. *Glossa & Praxis eiusdem iuris cōtrarium docet.*
8. *Actor contra hæredes iuramento petitionem suam probare debet.*
9. *Hæres de ignorantia tantum iurare potest.*

COhæret superioribus etiā hæc quæstio: An ius probandi per iuramentum transeat ad hæredes defuncti? Et quamuis prima quidem fronte nullā id difficultatem habere videatur, propterea, quod leges * *vnam quodammodo esse personam hæredis, & eius qui in eum transmittit hæreditatem* disponunt, 1

vt *in Nouell. 48. statim in pr.* videre est: tùm quòd dictante Regula iuris, *ea, quæ ipsis qui contraxerunt, obstant; etiam successoribus eorum obstare videantur:* per textum *in l. quod ipsis. 143. ff. de reg. iuris*; attamen quia nimis graue est, *vt quis ignorans & inuitus, sub alieni compendij emolumento, etiam periurium anceps subire debeat*: vt in *l. videamus 4. in pr. ff. de in lit. iur.* habetur.
2 Succedens autem * in locum alterius, iustam habet causam ignorãtiæ facti ipsius, per textum *in l. qui in alterius. 42. ff. de reg. iur.* idcircò
3 * verius est, hæredem non teneri ad prę stãdum iuramentum super
4 facto ipsius defuncti. Nec * obstãt supra dicta. Hæres enim cum defuncto pro vna eademq; censetur persona, fictione iuris, non solum quo ad dominii continuationem; sed etiam quo ad iura defuncti, vt scilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc est quod *d. l. quod ipsis* tradit.) At in rei veritate diuersa est
5 ratio. Factum * enim defuncti nũquam hæredi imputari potest, per textum *in l. sicuti pœna 38. ff. de reg.*
6 *iur.* Porrò * text. Iuris Saxon. *lib. 3. artic. 11.* hæredem ad præstationem iuramenti pro defuncto obligari satis clarè innuere videtur his verbis: *Qui pro Sacramenti præstatione promiserit, moriente reo, idem promissor, aut rei hæres ad sacramenti tenetur completionem, alias promissor ad solutionem rei, pro qua sacracramentum fuerit promissum, obligatur.* Verumtamen * glossa ibidem 7
& communis praxis (vt notat Chilian Konig *in practic. c. 66. num. 4. & 5.*) docent. Hæredem ad præstandum iuramentum super facto defuncti, quod actor illi defert, nõ teneri, si nullã omninò eius rei, de qua agitur, habeat notitiam, per text. *in d. l. videamus.* quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, necdum tamen certus sit, idem dicendum esse, testatur glossa Spec. Sax. *lib. 3. art. 8.* Certò etenim constare ei debet qui iuramentũ præstare vult, alioquin periuriũ cõmittit, per text. *in c. animaduertendũ 22. qu. 2.* Ex his * itaq; 8
manifestè colligi potest, quod actor potius petitionẽ suam quàm hæres factum defuncti iuramento comprobare debeat, prout etiã in Curia Regali practicari solet; Si verò
* actor ipse iurare nolens, adigat 9
hæredem ad præstandum iuramẽtum; eo casu is non aliter iurare debet, quàm quod nullam habeat notitiam de debito, seu facto defuncti, vt notat gloss. *d. lib. 3. artic. 11.* per text. *lib. 1. artic. 6.* ibi: *Si autem actor suis voluerit renunciare testibus, & in iure Ciuili aut feudali hæredem*

redem impetierit de ſcientia ſua, tunc neceſſe eſt, vt de ſua ſcientia dicat veritatem, & ſi faſſus fuerit, ſoluere debet. Si verò negauerit, ignorantiam ſuam iureiurando confirmabit, & tūc abſolutus erit.

OBSERVAT. XXVI.

Vtrum Iudex ſecundum conſcientiam, an verò ſecundum acta & probata iudicare debeat.

SVMMARIA.

1. *Conſcientia eſt Iudex verus.*
2. *DD. iuris circa hanc quæſtionem diuerſæ opiniones.*
3. *Iudex & teſtis nemo eſſe poteſt.*
4. *Iudex quando ſupplere poteſt quid in cauſa.*
5. *Iudex prout religio ſuggerit ſententiam proferre debet.*
6. *Iudex iurare debet de ſententia ſibi non liquere.*
7. *Accurſij ſententia, quòd Iudex ſecundum conſcientiam iudicare debeat, refellitur.*
8. *Authoru ſententia, quòd ſecundum acta & probata, non autem ſecundum conſcientiam iudicandum ſit.*
9. *Accuſatore deficiente Iudex neminem condemnare poteſt.*

INſignis admodum eſt etiam hęc quæſtio: Vtrum Iudex ſecundum conſcientiam; an verò ſecundum acta & probata iudicare teneatur? Et quamuis prima ſpecie, parua leuiaq́; hæc videri poſſint; vt potè, * quòd conſcientia verus 1
Iudex dici ſoleat, arg. *l. 46. ff. de aquir. hæred.* & teſte gloſſ. *in §. Sed iſta. Inſtit. de actionibus*, quæ fundatur *in l. ſemper in cõiunctionibus 197. ff. de regul. iuris.* Verum tamen * inter DD. iuris, tam antiquos, quàm 2
recentiores magna eſt de eo controuerſia. Martinus etenim antiquus iuris gloſſator, requirit conſcientiam: Ioannes verò (quem & Cuia. lib. Obſ. 12. c. 19. ſequitur) acta & probata, vt ſcilicet Iudex iudicet ſecundùm ea, quæ aguntur & allegantur in iudicio. *Tutior enim hæc eſt ratio* (vt idem inquit) *finiendarum litium, quàm ſi obtentu ſcientiæ Iudicis licere permiſeris, probationum nullam habere rationem:* tum * quòd Iudex & teſtis nemo 3
eſſe poſſit, per expreſſum text. *in l. vlt. Cod. de fideicommiſſ.* Quod ſi motus religione, ne videlicet aliter quam ſciat iudicet, non improbè eum facturum dixerim, ſi Iudicis perſonam deponat, & ſuſcipiat teſtis vel accuſatoris, quod etiam probat Cuiacius d. loco. Sed Hotomn. illuſtrium quæſtio. 27. in hoc caſu diſtinguendum eſſe putat. Vtrum videlicet ambiguitatem

tem Iudex in causa obscura, an errorem vel falsitatem perspi-
4 ciat. Nam* priore casu, ex æquo & bono causam quam lædi putabit, adiuuare poterit; *supplendo & proferendo, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs adsistunt, minus fuerit dictum*, per expressum textum *in l. vnic. C. vt quæ desunt aduoc. part. iudex suppl.* Sin autem bonam causam falsitate aliqua, vel instrumẽtorum, vel testium lædi videat, quoniã eo casu de conscien-
5 tia & religione ipsius agitur, qui * prout religio suggerit, sententiam proferre iubetur, per textum *in l. eum. 79. §. 10. ff. de Iudicijs.* religiosius iudicem facturum putat, (siquidẽ huiusmodi est, vt ab eo prouocatio sit) si ab eo iudicio abstineat, & testem se in ea lite, præsertim verò in criminalibus causis præbeat. Nam si ab eius sententia appellatio interponeretur, superior Iudex non tam facilè ea videre posset, quæ illi perspecta sunt. Sin autem prouocatio ab eo nulla est, tùm quia litigatores fidei ac potestati ipsius se commiserunt existimat diuino & humano iuri consentaneum esse, vt ex animi sentẽtia religione, & conscientia pronunciet, pro quo multum faciunt textus, *in l. 3. C. de reb. dubijs. & in l. quæsitum. 13. ff. de testibus.* præsertim si non ex præscripta formula, sed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicet. Corrasius verò *lib. 4. Miscell. quæst. c. 20.* existimat, omninò secundùm conscientiam iudicandum esse; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cuius sententiam Costal. *aduers. parte 1. in l. illicitas. 6. ff. de off. præsid.* cum aliorum conuenire putat, si dicamus, ita ex actis Iudicem iudicare debere, vt tamẽ nunquam contra conscientiam iu
dicet; alioquin * melius est, vt iu- 6
ret Iudex sibi non liquere, & absoluatur à necessitate iudicandi, quemadmodum Aulum Gell. *lib. 14. Noct. Attic. c. 2.* fecisse legimus. Nisi ex integro indulgeatur sibi tẽpus, quo melius cognoscere possit. per expressum textum *in l. Pompo-*
nius. 36. ff. de re iudic. Neque* enim 7
hoc casu tenebitur Iudex reum absoluere, vt putauit Accursius *in §. commodum. Instit. de interdictis.* Nec refert quod idem *ex l. lex. 22. §. nec verò.* in verbo *testificatione. C. de administrat. tutor.* infert. Iudicem debere iudicare secundum conscientiam. Siquidem ibi non agitur de testificatione iudicis priuata, sed publica & officiosa, vt scilicet quando tutor ædificium deformatum Iudici testificatur iudicialiter, id est vocat Iudicem & testes,

ſtes, vt illud videant (prout in *d. l. lex. 22.* in verbis *& multorum fide)* habetur, iure id reficere poſſit. Vt
8 vt * ſit, mihi certè magis iuri communi conſentanea videtur Ioan. & Cuia. ſententia, vt potè cui expreſſ. text. *in l. illicitas. 6. §. veritas.* his verbis: *Præſens prouinciæ id ſequatur, quod conuenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præſidis.* adſtipulatur. Nam ſi abſque probationibus ſecundum ſcientiam, Iudici liceret iudicare, eadem
9 ratione * deficiente accuſatore damnare eidem liceret, quod fieri non poteſt, per text. tot. tit *Cod. de accuſat. & inſcript.*

OBSERVAT: XXVII.

Vtrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutioné, propior ſit ad probandū?

SVMMARIA.

1. *Solutionem allegans met tertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem ſolutionis opponens, actoris partes ſuſtinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus ſit.*
4. *Nihil tam naturale eſt, quam eo modo diſſolui quodque quo colligatum eſt.*
5. *Teſtium numerus in probatione ſolutionis factæ, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an teſtibus conuinci poſsit.*
7. *Inſtrumentum publicum & priuatum quot teſtibus improbetur.*
8. *Debitore ſolutionem probante, an fideiuſſor ipſius liberetur.*

IN praxi quotidie ferè videmus, quòd debitorum atque æris alieni actiones vt plurimum iuramento decidantur; idcircò non abs re quæri poſſit, Vtrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans ſolutionem, propior ſit ad probandum. Hanc quæſtionem Ius Sax. clarè admodùm enodare videtur. Spec. Sax. *lib. 2. artic. 6.* his verbis: *Omne * per ſolutum debitum, duobus hominibus ſolutionem videntibus & audientibus debitorem probare neceſſe eſt.* 1
Et in *lib. 1. artic. 65.* ibi: *Omnia debita ante ſolutionis diem cui debentur licitè perſoluantur, dummodo in eo loco fuerint ſoluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipſe autem ad hæc teſtimonio indiget duorum virorum, qui ſolutioné viderunt. &c.* Quamuis etenim regulariter actor intentionem ſuam probare teneatur, alioquin reus omninò abſoluendus eſt, vt ſupra obſer. 22. copioſius docui: attamen * in hoc caſu, cum etiam reus 2

 exceptio-

exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: per express. text. *in l. 1. ff. de exceptionibus.* non iniuria certe ad probationem allegationis suæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali obseruari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Vmięcki Anno 1596. die 19. Octobr. & aliis quam plurimis pronunciatum fuit. Sed hoc verum est, quando debitum simpliciter verbis tantum fuit contractum, at * quando
3 chyrographum maioris securitatis causa, a debitore creditori datum, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus admitti debeat; valdè dubium est? Et quamuis praxis hodierna eam probationẽ admittere soleat: attamen quo id iure quaue æquitatis ratione faciat, non satis liquet. *Cum * enim (teste Iustin. in l. nihil ff. de regulis iuris) nihil tam naturale sit, quia vt eo modo quodq; dissoluatur, quo colligatum est.*
4 Summa æquitatis ratio suadet, vt etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ scripturâ, vt potè Apochâ (quam vulgus quitantiam vocat) dissoluatur, aut saltem chyrographum à creditore recipiatur. Neque enim (quod plerique causari solent) huiusmodi supina negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, siquidem res exigui sit laboris scribere quitantiam, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiamsi ea sententia, (idque propter textum *in l. fin. C. de solut.* cuius is est tenor. *Solutionem asseueranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographum condicere potest*) approbanda esset; attamen * non video 5
cur numerus saltem testium augeri non debeat; quod textus *in l. testium. 15. C. de testib.* omninò requirit hisce verbis: *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, resecantes; omnibus prædicimus, vt qui in scriptis à se debita retulerint, non facilè audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintq; viles & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere; nisi quinq; testes idonei & summæ atque integræ opinionis, præsto fuerint solutioni celebratæ, hiq; cum sacramẽti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum; vt scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel obseruauerint præfatam testium probationem, his scilicet, qui iam sine scriptis debitum vel partem eius soluerint,*

soluerint, à præsenti sanctione meritò excipiendis. Scripturam autem hic intellige, non solùm priuatam, vt potè chyrographum aut similem;
6 verumetiam * authenticam, Actis nimirum publicis insinuatam. Eandem enim in exercẽdis litibus vim obtinent, tàm fides instrumentorum, quàm depositiones testum, per expressa verba legis *in exercendis 15. C. de fide instrum.* quinimò plus viuæ voci inesse fidei videtur, quàm mortuæ, per text. *in Nouel. Constit. 73. c. 3.* in verbis: *Tunc nos quidem existimauimus ea quæ viua dicuntur voce, & cum iureiurando: hæc digniora fide quam scripturam ipsam secundùm se subsistere.* Idtamẽ in scripturis authenticis, vt potè inscriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, nisi cõtraria huiuscemodi scriptura seu Apocha, solutionem vel satisfactionem debiti esse factam probetur. Nec tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet momenti, vt trium, vel plurium idoneorum testiũ depositionibus præferatur;
7 aliquando enim duo * tantùm testes reprobare possunt priuatum instrumentum, vt notat gloss. *in d. l. 15. C. de fid. instrument.* per text. *in l. optimam. 14. C. de contr. & commit. stipul.* Non tamen reprobant publicum, nisi tres aut quatuor, per textum *in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Ioannes ext. de fide. instrum.* Sed hoc totum iuxta D. Hadriani definitionem *in l. testium. 3. ff. de testibus.* iudicis arbitrio relinquendum esse verius est; vt scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur. Obiter * 8
notandum est, quod probans solutionem esse factam non solùm ipse ab impetitione creditoris absoluatur, sed etiam liberet fideiussorem, per expressum textum Sp. Sax. *lib. 3. art. 85.* in verbis: *Qui pecuniam soluere promiserit, aut suus fideiussor; soluente principali fideiussor liberatur, dummodò id probetur per eundem:* quamuis eo casu, quãdo principalis debitor iurat se non debere, fideiussor nihilominus maneat obligatus, teste gloss. eiusdem iuris *d. lib. 1. art. 65.* Necesse enim habet fideiussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per iuramentum negare, vt ait text. *d. lib. 1. artic. 7.*

OBSERVAT: XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditum importet solutionem, & liberet debitorem?

SVMMARIA.

1. *Chyrographum restitutum debitori, quomodo liberet eundem.*

2. Volen-

2. *Volenti & consentienti nulla fit iniuria.*
3. *Praxis Curiæ Regalis.*
4. *Chyrographum cancellatum non omninò probat solutionem.*
5. *Chyrographa duo, vnum restitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur.*
6. *Rationes, cur chyrographum vnũ restituens debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti.*
7. *Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.*
8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*
9. *Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, alijs probationibus conuincendus est.*

AMplius in eadẽ materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inueniatur, solutionem debiti esse factam importet, & id-
1 circò liberet debitorem? Pro * parte affirmatiua multum facere videntur textus Iuris Ciuilis. Primò in *l. Labeo ait.* §. *1.* ibi: *Et ideò si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem; profuturamq́; ei conuẽtionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item *in l. creditricem.7 .C.de remiss. pignor.* cuius hæc sunt verba: *Creditricem patrui tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiã ius remisisse videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditum.
Volenti*enim & consentienti nulla fit iniuria, per *l. in diem. 9.* §. *1. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcend. & in l. cum donationes. 34. C. de transact.* quemadmodum in Curia Regali sæpiùs iudicatum memini. Nam * 3
si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quàm manifestum est, per claros textus Iuris Ciuilis. Et primò quidem in *l. quod debitori. 15. C. de solut.* cuius is est tenor: *Quod debitori tuo chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseueras, nihil de iure tuo deminutum est. Quibuscunque itaq; argumentis iure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huiusmodi facto liberationem minimè consecutum, iudex ad solutionem debiti iure compellet.* Facit item *l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyrographum* * *cancellatum (* idem intel- 4
lige si redditum *) fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc*

adhuc deberi ostenderit, rectè debitor conuenitur. Adstipulatur etiam *l. debitores. 1. C. de fid. instrum.* his verbis: *Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaueris, ad solutionem compellet aditus Præses prouinciæ: nec oberit tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit.*

5 Quid * verò dicendum esset, si de eodem debito duo conficiantur chyrographa vel instrumẽta, quorum vnum restituatur debitori, an nihilominus debitor liberetur? Qua in re diuersæ sunt DD. iuris opiniones. Quidam enim existimant, etiã hoc casu tacitè interuenisse pactũ de non petendo, vt in *d. l. 2. ff. de pactis*, & ita sentit Paulus de Castro. Alii (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè

6 chyrographum redditum, idq́ue * tribus potissimum probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit vtriusque chirographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quàm ex vno. Vnde colligitur, quod reddens vnum, nihil præiudicii sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectũ, tantùm habet quantùm antea habebat, ipsam videlicet probandi facultatem, cùm non minus vno probare potest, quàm duobus. Secunda, quod creditores tùm demũ soleant reddere chyrographa, cũ non possunt, vel nollunt amplius petere debitum. Ad hoc casu, nõ censentur nolle petere, siquidem retinent vnũ chyrographum. Tertia, quod chyrographum à creditore debitori possit ob aliam caussam tribui, non ob liberationem, vt potè propter certitudinem, vbi, quando, & quantum soluere debeat, vt notat gloss. *in l. pecuniæ. 14.* in ver. *maiorem. C. de solut.* Creditor verò chyrographum ob aliam caussam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Vnde sequitur, quod reddito vno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Iulius Pacius in suis Antinomiis. Proinde * si cre- 7
ditor chyrographum reddere non potest, vt potè quia intercidit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dando apocham, per clarum textum *in l. pecuniæ. 14. C. de solut.* vbi sic deciditur: *Pecuniæ solutæ professio collata instrumento, maiorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographũ acceptæ pecuniæ mutuæ fuisset redditum.* Apocha * verò est 8
scriptura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditam *gloss.*

in d. l. pecuniæ. quæ itidem non aliter liberat debitorem, quàm si re vera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. *in l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si obligatũ. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor vltrò debitum soluere vult, & solummodo maioris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus
9 est, * quando debitor ob amissum instrumentum negat solutionem: Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed aliis probationibus debitum probare potest, per textum in *l. sicut. 5. C. de fide instrument.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerẽtibus facilè credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumentis, vel alijs argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

OBSERVAT: XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de iure locum habeat.

SVMMARIA.

1. *Confessio posterior contraria priori attendi non debet.*
2. *Confessio pro iudicato habetur.*
3. *Confessus debitum, in chyrographo obligatur ciuiliter non naturaliter.*
4. *Obligatio naturalis requirit consensum.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ intra bienniũ opponi debet.*
6. *Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.*
7. *Exceptio non numeratæ dotis itidẽ intra biennium competit.*
8. *In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.*
9. *Locupletari nemo cum alieno damno debet.*
10. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquàm in mutuo, an habeat locum.*
11. *Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.*
12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum.*
13. *Galliæ consuetudo de hac exceptione.*
14. *Homines Christianos non decet de apicibus iuris disputare.*

SÆpiùs id euenit, vt debitor spe futuræ numerationis, det chyrographũ creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, vtrum teneatur ad solutionem debiti con-

biti confessi, an verò exceptionē non numeratæ pecuniæ opponere possit, dubium est? Et primò quidem dicendum videtur, quòd talis exceptio locum non habeat; si-
1 quidem * *nimis indignum est, quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere.* vt in *l. generaliter 13. C. de non num. pecu.* tradi-
2 tur. Semper * enim propria confessio, vim rei iudicatæ obtinet, & ad solutionem cogit. *vt in l. vni. C. de confessis.* satis disertè exprimitur Verius tamen est huiusmodi exceptionem competere ex ea potissi-
3 mum ratione, quòd * is qui dat huiusmodi chyrographum, & cōfitetur pecuniam mutuo sibi esse datam, obligetur ciuiliter tantum, non etiam naturaliter. Naturalis
4 * enim obligatio, omninò requirit consensū, arg. *l. 1. in fine. ff. de nouat.* qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est sequuta, non præsumitur talis fuisse, vt debitor voluerit se esse obligatum; & ideò conueniri quidem potest, idq; cōdictione ex lege, vt *Instit. de li. oblig.* ibi. *nascitur conductio &c.* habetur; sed liberatur exceptione non nu-
5 meratæ pecuniæ, dummodo * intrà iusta tempora opponatur. quę quamuis antea ex Imperialibus Constitutionibus vsque ad quinquenniū procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Iustin. tempus illud coartatum est, vt vltrà biennii metas huiuscemodi exceptio minimè extendatur, per expressum textum in *Instit. d. tit. de liter. obligat. & in l. in contractibus. 14 C. de non num. pecun.* in verbis: *In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, non intrà quinquennium (quod antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem obijcere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intrà solum biēnium continuum; vt eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit.* Vnde * consequēs est, quod si cre- 6
ditor alleget pecuniam esse numeratam, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contrà chyrographum, vel inde sumi potest, quod debitor necessitate adactus admodum facilis esse soleat ad exhibendam quamlibet confessionē, dummodo pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponso dotem confitente dici solet. Nam * & is intra bienniū ex- 7
ceptionem non numeratæ dotis habet, per expressum textum in *d. l. in contractibus 14. in fine.* idque propter similitudinem rationis, nempè suspicionē facilitatis. *Quid*

enim non scribit amoris æstro percitus sponsus, & agit vt potiatur sponsa? Myrs. in Instit. de lit. oblig. tradit: prout ex aduerso, elapso biennio huiuscemodi exceptio non habet locum ob hanc potissimum causam, quòd iam præsumptio sit contrà debitorem. Neq; enim præsumitur tàm negligens fuisse, vt intrà biennium non exigeret pecuniam, aut saltem chyrographum

8 repeteret. Proinde * non absque summa æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti solet; prout id in Curia Regali inter Vmiastovvski & Successores Wilczek Anno 99. mense Martio tractatũ fuis-

9 se memini. Cum * nihil magis sit æquitati consentaneum, quàm ne quis cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. nam hoc. 14. ff. de cont. indebiti:* quod certè omissa hac exceptione sæpius eueniret. Nec admodum his refragantur ea, quæ ex *d. l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* in contrarium ad-

10 ducta fuerunt. Textus * etenim illius legis expresse loquitur de aliis contractibus cum videlicet ex alia causa, quam mutui confessio fit, in quibus huiusmodi exceptioni locum non esse plusquam manifestum est, per magis clarum textum *in l. aduersus. 5.* ibi: *Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, vbi quasi credita pecunia petitur. Cum autem ex præcedente causa debiti in chyrographum quantitas redigitur: nõ requiritur, an tunc, cũ cauebatur, numerata sit: sed an iusta causa debiti præcesserit. C. de non num. pec.* Quo ad secundum, neq; illud multum facere potest. Quamuis enim id verum sit, quod confesio vim rei iudicatæ obtineat, attamẽ hoc ita intelligendum est, si confessio sit plena & manifesta; non autem erronea, qualis omninò hæc est. Nam confitetur quidem debitor in tali chyrographo numerationẽ esse factam, sed spe futuræ numerationis, qua non sequuta, cõmittitur error facti, qui nemini nocere debet, secundùm cõmunem DD. opinionem, vt Obs. sequenti traditur. Porrò * sunt certi casus, qui- 11
bus etiam intra biennium cessat hęc de non numerata pecunia exceptio; & primus quidem in *l. cum fidem. 4. C. de non num. pecunia.* exprimitur his verbis: *Cum fidem cautionis agnoscens etiã solutionem portionis debiti vel vsurarum feceris, intelligis te de nõ numerata pecunia nimium tardè querelam deferre.* Secũdus est, quando debitor confitetur in testamento se recepisse pecuniam. Eo enim casu metu mor-

tis videtur vera confiteri, per textum *in l. 1. C. de falsa. cauſ. adiect. legat.* Tertius eſt; quando debitor ſemel atque iterum confeſſus eſt debitum: Actus enim geminatus (vt DD. loquuntur) multum arguit ad validitatem eius quod agitur, per expreſſ. text. in *l. cum ſcimus. 22.* ibi: *Tunc ex vtroque genere obligationis, id eſt tàm ſcripturæ, quàm confeſſionis vel depoſitionis, talem eũ eſſe credendum qualem ſe & ſcripſit, & inter acta depoſuit: C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Sunt & alii pleriq;, quos DD. & præſertim Ioan: de Platea *Inſtit. de liter. oblig.* latè perſequi-
12 tur. Nec deſunt, * qui etiam inter mercatores huic exceptioni locũ non eſſe tradant, quod Iaſon. *in l. qui pecuniam. ff. ſi cert. petatur.* firmi-
13 ter tenet. Sed & * Coſtal. *aduerſ. parte. 3. in l. in duobus. 28. §. à fideiuſſore. ff. de iureiur.* in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & ſolam ibi cõfeſſionem numerationi comparari teſtatur, idq́ue ex ea
14 potiſſimum ratione, quòd * non deceat homines, maximè verò Chriſtianos, de ſummo iure & apicibus iuris diſputare, per text. *in l. ſi fideiuſſor. 29. §. quædam. 4. ff. Mandati.*

OBSERVATIO XXX.

An indebitè ſolutum repeti poſſit.

SVMMARIA.

1. *Indebitum qui ſoluit ſciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quatuor modis.*
3. *Soluens indebitum per ignorantiã iuris vel facti, quando id repetere poſſit.*
4. *Error iuris & facti non nocet, quãdo agitur de euitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Iure Ciuili an ob ignorantiam iuris repeti poſsit.*
6. *Condictio indebiti eſt iuris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando nõ noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat: ſi debitum ante tempus ſolutum ſit.*
9. *Indebiti condictio quibus caſibus ceſſat.*
10. *Iura omnes ſcire debent, exceptis minoribus & militibus.*
11. *Ignorantia iuris quibus perſonis non nocet.*
12. *Ignorantia iuris non excuſat, quãdo iuris conſultorum copia haberi poteſt.*

SVperiori adfinis valdè hęc quoque eſt quæſtio. Vtrum videlicet indebitè ſolutum repeti poſſit?

Qua in re, quamuis omnis dubitatio per text. *in l. 1.* his verbis: *Et quidem si quis indebitum ignorans soluit, per hanc actionē condicere potest:*
1 *Sed * si sciens se non debere, soluit, cessat repetitio. ff. de condict. indebiti.* eximi videatur: Cùm & iuxta vulgatam regulam iuris in *l. cuius. 53. ff. de reg. iuris. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est;* id tamen absque distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis soluit indebitum ignorās
2 aut * est indebitum vtroque iure, ciuili scilicet & naturali: aut naturali tantùm; aut ciuili tantùm; aut est debitum vtroque iure. Si ergo indebitum est vtroque iure, vel naturali tantùm, vt potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu ciuilis tantùm fit obligatio, vt supra obser. præcedenti
3 dictū est; tunc * solutum per quamcunque ignorantiam, siue iuris, siue facti, repeti potest, per claros textus in *l. cum & in solut. C. de condict. indebiti. & l. si quasi. 7. C. de non*
4 *numerata pecunia. Neque * enim iuris error in damnis amittendæ rei suæ nocet,* per express. text. in *l. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor.* Et certè multo minus facti ignorantia, vt ibidē *in d. l. 8.* habetur, & notat Chilian Konig in pract. *c. 63. num. 4.* prout etiam in Curia Regali inter Schniter & Iudæum Nachman Anno 96. feria secunda intra Octauas SS. Corporis Christi iudicatum reperi. Æquitas siquidem ipsa suadet, vt id restituatur quod indebitè solutū est; & valdè iniquum esset, aliquē ditari cum alieno damno, vt text. *in l. nam hoc natura. ff. de cond. indebiti.* tradet. Quod * si indebitum iu- 5
re ciuili, sed debitum iure naturali tantùm, puta ex minus solemni testamento soluatur, repeti non potest; cùm hæc * condictio sit natu- 6
ralis, per textum in *l. indebiti. 15. ff. de condict. indebiti.* & ideò ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum est, quatenus aliquid soluitur per iuris, vt in *l. regula. 9. §. si quis ius. 5.* ibi: *Quod si ideò repetitionem eius pecuniæ habere credūt; quod imperitia lapsi, legis Falcidiæ beneficio vsi non sunt; sciant ignorantiam facti non iuris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus. ff. de iur. & fact. ignor.* vel facti ignorantiam supinā, & minus probabilem, vt in *d. l. regula. § 2.* in verbis: *Sed * facti igno-* 7
rantia ita demum cuiq. non nocet, si non ei summa negligentia obijciatur. Quid enim, si omnes in ciuitate sciāt, quod ille solus ignorat? & rectè Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam; verùm eius qui eam rem di-

ligenter

ligenter inquirendo, notam habere poſsit. ff. eodem. traditum eſt. Neq;
8 * in contrarium his facit, quod iuris ignorantia ſuum petētibus nocere non debeat, per text. *in d.l. iuris ignorantia. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor.* Veriſſimum enim eſt, quòd ignorantia iuris damno non adficiat, ſed etiam minimè proſit; inter quæ duo magna eſt diuerſitas. Ignorantia ſiquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorantia autem iuris, neque lucro adficit, neque damno liberat, id eſt, non facit, vt denegetur indebiti condictio, ſed nec obſtat quominus denegetur, quæ ipſo iure non competit: prout id eruditè declarat Cu-
9 iacius *lib. 5. obſer. 39.* Si * denique debitum ſit vtroque modo, & ſoluatur ante tempus ſolutioni præfixum, eo caſu ſolutum non repetitur, per expreſſum textum in *l. in diem. 10.* in verbis: *In diem debitor, adeò debitor eſt, vt ante diem ſolutum repetere non poſsit. ff. de cond. indebit.* quod itidem (niſi per ignorantiam facti probabilem ſolutum ſit) intel-
10 ligi debet. Sunt * autem & alii quidam caſus, quibus hæc conditio ceſſat, vtpotè ob rem iudicatam, vt in *l. 1. C. de condic. indeb.* cauſam piam, vt in *l. cum is qui. 33. §. mulier. 2. ff. eodem.* inficiationem, vt in *l. ea quæ. 4. C. eodem.* tranſactionem, vt in *l. in ſumma. 65. in pr. ff. eodē.* iusiurandum, vt in *l. nam. poſteaquam. 9. ff. de iureiur.* & denique ob ſolutionem alieno nomine factam, vt in *l. repetitio. 44. ff. de condict. indebiti.* videre licet. Ad extremum & hoc ſciendum eſt, quod quamuis ignorantia iuris neminem excuſare poſsit, vt ſupra dictū eſt. Omnes
* enim iura ſcire debent, per ex- 11
preſſ. text. in *l. leges. 9.* ibi: *Leges ſacratiſsimæ, quæ conſtringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debēt, vt vniuerſi præſcripto earum manifeſtius cognito, vel inhabita declinent, vel permiſſa ſectentur: C. de legib.* attamen milites, & minores excipiūtur. Hi enim propter ętatis defectū, ius ſcire nō poſſunt; proinde ignorantia non ſolùm illis non nocet, ſed etiam prodeſt, vt ſcilicet lucrentur & acquirant, per text. in *l. pen. in pr. ff. de iur. & fact. ignor. & l. 2. C. eodem.* quod etiam in militibus locum habet, per text. in *l. 1. C. de iur. & fact. ignor. quos arma magis, quàm iura ſcire debere, ſacratiſsimus legiſlator exiſtimauit,* vt in *l. ſcimus. 22. C. de iure delib.* habetur. at in fœminis, & ruſticis, quamuis his etiam ſubueniatur, per textum in *l. fin. C. de iur. & fact. ignor. & l. ſi quis. 7.* in verbo *ruſticitatem. ff. de iuriſdictione. & in l. ſi quis. 3. §. & ſi ſciens.*

sciens. 22. ff. ad Senatusc. Syll. hoc fieri solet, certis tantùm casibus in iure expressis, prout *d. l. fin.* ibi: *in his tantùm casibus, in quibus præteritarũ legum auctoritas eis suffragatur, subueniri;* recusetur. Quod etiam [k] de eo casu intelligendum est, quando peritiores in iure non habuerunt a quibus consilium peterent, per textum in *d. l. Regula. §. 3.* in verbis: *Sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, vt cui facilè sit scire, ei detrimento sit iuris ignorãtia, quod rarò accipiendum est. ff. de iuris & facti ignor.*

OBSERVAT: XXXI.

Periculum rei debitę vtrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

1. *Periculum rei debitæ post moram pertinet ad debitorem secundùm communem DD. opinionem.*
2. *Si res eodem modo apud creditorem periturafuisset, quo apud debitorẽ interijt, quid iuris sit.*
3. *Mora delicto & furto æquiparatur.*
4. *Mora aut fit bona fide aut mala.*
5. *Mora non interueniente, si res deperеat, cuius periculo id fiat.*
6. *Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.*
7. *Indebitore quãtitatis quid iuris sit.*
8. *Debitor speciei interitus ipsius quãdo liberetur.*
9. *Mora quomodo compurgari potest per debitorem.*
10. *Mora fideiussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.*

VEtus & intricata etiam hæc est quæstio. Periculum rei debitæ, vtrum ad debitorem, vel ad creditorẽ pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosque varios iuris Ciuilis textus, diuersæ sunt DD. opiniones. Et quamuis omnes ferè in eo consentiant, quòd * post 1
moram debitoris periculum seu interitus rei debitæ ad debitorem pertineat, idque per expressum, & vt illi dicunt magistralem text. *in l. quod te. 5. ff. de reb. cred.* cuius hæc sunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, si id posteà perierit, quàm per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat.* Cui adstipulantur multi alii textus, quos glos. ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, si res debita eodẽ modo penes creditorem peritura fuisset, quemadmodũ apud debitorem sua spõte perit, non solum veteres iuris

ciuilis glossatores Martinum & Ioannem, sed etiam antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atq; Proculum; eorumq; asseclas valde dissentientes fuisse, indicio est text. in *l. si plures. 14. §. vlt.* in verbis: *Sabinus & Cassius absolui debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; vtiq; cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. ff. depositi.* Horum sententiã sequutus est etiam Martinus, vt videre est in gloss. *d.l. quod te.s.* in verbo, *detrimentum. & in d. l. si plures. 14.* in verb. *interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. item si verberatũ. 13. §. fin.* in verbis: *Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere præstari, nam si ei restituisset, distraxisset, & precium esset lucratus. ff. de rei vindicat.* Verum Proculus (quẽ Ioannes sequi maluit) hanc distinctionem, vtrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorem vel non; nequaquam admittendam esse existimauit; siquidẽ generaliter post moram comissam, debitorem teneri text. *d.l. quod te.s.* & alii quam plurimi testentur. Inprimis verò Pomponius *in l. si in Asia. 12. §. vlt. ff. depositi.* disertis verbis docet; quod, *siue ex stipulatu, siue ex testamento, vel ex deposito debetur; si post acceptum iudicium res interierit, cũ detrimento rei pereat.* Quod idem planissimè cõfirmat text. *in l. si seruus 108. §. si ser. 11.* ibi: *Si seruus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo eius & viuit, & deterior fit. ff. de legat. 1.* & in *l. si duo. 16. §. ergo 3. ff. de pecunia constit.* his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerum naturam stetit, sed magis dicẽdum est, subueniri reo debere:* apertissimè innuitur, quòd non attendatur, vtrum apud creditorem res peritura fuisset, nec ne; sed an debitor in mora fuerit? Vtroque * enim casu indistinctè mora (quæ 2
delicto, vt putà, furto æquiparatur, vt in *l. inter stipulantem. 83. §. pen. ff. de v. o.* videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis IC. Pauli in *l. si filiofamilias. 25. §. si post. 2. ff. solut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine vlla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hisce IC. disputationibus, ipsam rei æquitatẽ consideranti, distinctio, quam Hotom. illustrium quæst. 30. ponit, vt * videlicet distinguamus 3
inter eum qui bona fide moram fecit, putans se iustam causam habere differendi: & eum, qui mala fide

rem debitam restituere recusat, qui & frustrator rectè appellari potest, vt in *l. sciendum. 21. & l. sequen.* his verbis: *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, moræ adnumerandũ, quid enim, si amicos adhibẽdos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogandis? vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo idipsum non fraudandi causa simuletur. ff. de vsuris.* habetur. Æquitati etenim valdè consentaneum est, vt is, qui bona fide cunctatur, seu moram committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamsi res apud creditorem peritura non fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est. Is enim hanc malæ fidei suæ subire debet pœnam, vt, siue apud actorem interitura res esset, siue non, nullatenus interitu eius liberetur, quod etiam Paulus IC. in *l. illud. 40. in pr.* his verbis *Illud quoq; quod in oratione D. Hadriani est, vt post acceptum iudicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hæreditas, interdũ durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint? damnari debebit secundùm verba orationis: quia potuit petitor restituta hæreditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet, Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat. in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum ius suum relinquere. ff. de hæredit. petit.* satis clarè probat. Porrò * si nulla mora debitoris interueniente res depereat, cuius periculo id fiat, non incongruè hic quæri potest? Quod itidem propter diuersitatem textuum iuris, absq; distinctione explicari commodè nequit. Primò itaque distinguendum est, inter genus seu quatitatem, & speciem. Si * enim genus debetur, tunc debitor summi generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, vt est text. *in l. in ratione. 30. §. incertæ. 5.* & ibi gloss. in verbis, *relictum esset. ff. ad l. Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, per expressum text. *in l. incendium. 11. C. si certum petatur.* vbi dicitur: *quod incendiũ ære alieno non exuat debitorem.* Si * tamen aliquis debeat quantitatem respectu certæ speciei, dicendum est, quod specie perempta, etiam generis siue quantitatis obligatio non perduret, sed debitor omninò liberetur, vt in *l. in nauem. 31. ff.*

4 5 6

locati. & *in l. electio.* §. *si is quem. ff. de*
7 *noxalib. actio.* disponitur. Item* si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autẽ eam accipere recusauerit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatæ debitor liberatur, quamuis deberet genus, per expressum textum in *l. qui decem. 72.* in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine iusta causa ea accipere recusauit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri; quanquam aliquando interpellatus non solucrit. Etenim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fe-*
8 *cit, oportet esse. ff. de solut.* Aut* debetur species, & tunc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, per text. in *d. l. quod te. 5. ff. de rebus credit.* Si verò sine facto debitoris, & nulla mora eiusdem præcedente, liberatur, per textum in *l. si ex legati. 23. ff. de verb. obligat.* cuius hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem eius tenearis mihi; quàm si per te steterit, quominus viuo eo, eum mihi dares. quod ita fit, si aut interpellatus non de-*
9 *disti aut occidisti eum.* Sed etsi* debitor in mora fuerit, & posteà eam purgauerit, puta oblatione, vel nouatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram comisisset, per textũ in *l. item si cũ. 14. §. quod si homo.* in verbis: *ita vt, si dominus eũ quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione cõuenitur, exce-*
ptione tutus fiat. ff. quod met. caus. Deni 10
que si alius ex parte debitoris, vt pote pater aut fideiussor morã fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, vtili actione conueniri debet, per textum in *l. cum filiusfamilias. 49.* in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed vtilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

OBSERVAT: XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel è contra solui possit?

SVMMARIA.

1. *Aliud pro alio solui posse affirmatur.*
2. *Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit.*
3. *Aliud pro alio solui non potest inuito creditori.*
4. *Impossibilitas facit, vt aliud pro alio soluatur, etiã inuito creditori.*
5. *Necessitas nullam habet legem.*

6. *In praxi Curiæ obseruatur, vt loco summæ pecuniariæ debitæ, pignora accipiantur.*

7. *Iuramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.*

8. *Ius Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.*

9. *Distinctio inter ius naturale & ciuile, quoad solutionem.*

10. *Æstimatio Iudicis in datione pignorum qualis esse debeat.*

11. *In exigendo debito, quis ordo seruandus sit.*

SED an aliud pro alio, id est, an res mobilis pro immobili, aut è contra, solui potest? Et * quidem pro 1
parte affirmatiua, faciunt textus Iuris hi. Primò *in l. si domus 71. §. qui confitetur. 3. ff. de leg. 1.* vbi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamē eius solui possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem textus) *concedi ei ex causa æstimationem officio Iudicis præstare.* Secūdò expresse innuit *Nou. 4. de fideiuss. & mandat. c. 3.* in verbis: *Si quis mutuauerit aurum, debitoris substantiæ credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autem immobilem habeat, verùm creditor ardeat, aurum omnimodò quærens; illi verò non sit facilè, neque vlla mobilis substantia: sed si nec quispiam emptor immobilium eius rerum adsit: tunc per Iudicem subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundùm quantitatem debiti, possessionem immobilem creditoribus dari necesse est.* Tertiò, conuenit cum supra dictis textus *in l. si quis argentū. 35. §. sin autem. 3. C. de donat.* vbi dicitur: *Quod si donator neq; argentū neque seruum habens, vel non tantum quantum donauit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deest, æstimatio dari debeat.* Et * quod preci- 2
um seu æstimatio loco rei succedere possit, probatur per *l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2.* Cui concordat *c. Ecclesia. 3. ext. vt lite pendente &c.* Quod tamen DD. verum esse putant in iudiciis vniuersalibus, puta legati, hæreditatis, & similibus, secundùm allegata iura. Secus verò est in singularibus, vbi vt precium loco rei fungatur, non conceditur, per text. in *l. venditor 21. vers. Quid si rem quam vendidi, alio possidente petij, & litis æstimationem accepi, vtrum precium illi debeo an rem? vtiq; rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo, ff. de hæred. & act. vendita.* Porrò * pro parte 3
negatiua militant hi textus: Primò *in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine. ff. de reb. credit.* vbi expresse dicitur, *quod aliud pro alio inuito creditori solui non possit.* Secundò textus

tus *in pr. Instit. quibus modis tollitur oblig.* in verbis: *Vel si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit.* Et *in l. manifesti iuris est. 17. C. de solut.* vbi dicitur: *Manifesti iuris est, tàm alio pro debitore soluente, quàm rebus pro numerata pecunia consentiente, creditore datis, tolli paratam obligationem.* His adstipulatur etiam textus *in d.l. si domus. 71.§.cum alicui. 4. ff. de legat. 1.* vbi dicitur *quòd cum alicui poculum legatum esset, velletq́; hæres æstimationem præstare, iniquū id esse: neque à prætore impetrari posse.*

4 Verum * hi textus iam allegati, ita accipiendi sunt, si debitori rei debitæ solutio posibilis esset, per expreß. text. *in l. fideicommissa. 11. §. ex his apparet. 17.* ibi: *cùm verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. ff. de leg. 3.* Alioquin, si debitor rei debitæ soluendi facultatem non habeat, tunc etiam si eò casu, nulla scripta lex fuisset; ne-

5 cessitatis tamen ratio (quæ * nullam habet legem, arg. *l. 1. ff. de off. Consul.*) ad hoc causam perduceret. Nam si non sit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor sit bonorum illius immobilium, nihil aliud certè facturus erat, quam propriis bonis cedere, & ita necessariò res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaque Imperator Iustini. in *d. Nou. de fideiuß. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi minus fortè gratam quibusdam creditoribus, propter tamen suam clemētiam eò modo sanciuisse; ita * non 6
minori certè æquitatis & benignitatis ratione, in iudicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Ciues Cracouien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Sericem, Ciues Lublinen. Nec nō inter Melchiorem Kroſſnovvicz Ciuem Sadecen. & Catharinā Pawlowa Woiaszovva Ciuem Casimirien. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quòd videlicet creditores loco sūmæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus; vel in defectu horum, res immobiles in solutum accipere coacti fuerint: Prius * ta- 7
men iuramēto per debitorem præstito, quod aurum, argentum, paratamque pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Iudæum, ac quēdam dictum Kluczník Anno 1597. feria secunda post festum S. Iacobi Apostoli Warsauiæ decisum fuisse constat. Quicquid in contrariū Ius * Saxonicum disponat, vt vi- 8
dere est *lib. 3. artic. 40.* vbi dicitur: *Qui nummos vel argentum soluere debet,*

debet, si pro hoc pignora præbuerit, aut mulctas, non (nisi hoc in promissione continetur,) liberatur. Nam & id iuxta distinctionem supra allegatam intelligendum est, cùm & hoc iure si debito soluendo non suppetant nūmi ad pignora (quibus distrahendis ac vendendis datur spacium sex septimanarum) recursum fieri certum sit, per alios itidem expressos textus, vt potè, *lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39.* Quamuis non desint, qui & aliam distinctionem hic cōminiscantur,
9 vt * scilicet aliud pro alio soluens, quantum attinet ius naturale non liberetur: Naturalis enim obligatio semper id requirit, quod in illā deductum est, vt in *d. art. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Instit. quib. mod. re contra. oblig.* Secus est quo ad ius ciuile. Hoc enim iure, æstimatio iudicis loco rei debitæ succedere potest, vt in dictis legibus. Proinde amplius quæri potest. Qua-
10 lisnam * datio illa pignorum, seu æstimatio iudicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Nouell. de fideiuss. & mandat.* cuius verba sic se habent: *Rerū verò datio sit huiusmodi, quæcunque quidem meliora sunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur. Etenim non erit iustum* (inquit ibidem Iustinianus) *dantem quidem aurum, recipere autem aurū non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationem: quia si aurum nō recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere.* Vnde etsi satis manifestè constet, quod creditor semper habeat electionem, vt scilicet res meliores ad solutionem debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquiualentiam vsque debiti, & coram iudice æstimari debent, per *d. Nouell. de fideiuss. & mandat.* in verbis: *subtili æstimatione facta rerum debitoris, secundùm qualitatem debiti, &c.* prout etiam in textu Spec. Sax. *d. lib. 1. artic. 70.* his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* dispositum est. Pro coronide verò obiter notandum est, quod * debitore 11
non soluendo existente, in exactione debiti, ordo talis seruari debeat. Primò vt res mobiles & animales, pignoris iure à creditoribus capiantur; & ab illis (si ita libuerit) distrahantur. Quarum preciū si non suffecerit, tùm demum ad res soli & immobiles recurratur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiāt,
tunc

tunc perueniatur etiã ad iura, per text. *in l. à Diuo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re iudicata.* facit & glos. *iur. Sax. d. lib. 3. artic. 39.* Postremò procedatur ad detentionem personæ, de qua infra obseruatione sequenti.

OBSERVAT: XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit.

SVMMARIA.

1. *Qui caret ære debet luere in corpore.*
2. *L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.*
3. *Legis 12. tab. de debitoribus verba.*
4. *Consuetudo apud Roman. post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno.*
5. *Lex Pætilio & Papyrio Coss. de iisdem lata.*
6. *Lex Iulia de iisdem qualis fuerit.*
7. *Differentia inter legem Pætiliam & l. Iuliam.*
8. *Ius Nouellarum cessionem bonorum introduxit.*
9. *Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perueniunt, non subuenitur.*
10. *Cessio bonorum qualis esse debeat.*
11. *Actiones & petitiones cedi debent.*
12. *Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri denuo potest.*
13. *Ius Sax. debitorem carceribus mancipandum esse statuit.*
14. *Praxis Curiæ Ius Sax. sequitur.*
15. *Debitor in priuatis carceribus detineri non debet.*
16. *Afflicto non est addenda afflictio.*
17. *Debitores qui commiseratione sunt digni.*

IN superiori obseruatione dictũ est: Detentionem personæ debitoris, soluendo non existentis de iure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui* * *caret ære, luat in corpore. l. fin. ff. de in ius vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis.* vbi expressè dicitur: quòd ii, *qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellige detentionem aut similem) inducant.* Et * iure antiquo 12. tab. debitores damnati, si iudicatum facere non possent, publice vendi, & neruo operam dare soliti erant; teste *Gellio Noct. Attic. lib. 20. c. 1. & Liuio decad. 1. lib. 6.* vbi narrat de facto Manlii, qui centurionem quendam à feneratorũ crudelitate liberauerat. Quinimò quod magis est, hac eadem lege XII. tab. institutum fuit, vt creditores debitoris corpus dissecarẽt, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorum, quibus cũ antiquitate commercium est, adiecisse operæ pretium me facturum esse duxi. Lex itaq; 12. tab. sic se habet:

(margin numbers: 1 beside "lam. Qui caret ære…"; 2 beside "Et iure antiquo")

3 habet: *Æris * confesi, rebusq́
iudicatis triginta dies iusti sunto. Post
deinde manus endoiactio esto. In ius
ducito. Nei iudicatũ faxit, aut quips
endo eo in iure vindicit, secum du-
cito. Vincito aut neruo, aut compedi-
bus quindecim pondo, ne maiore, at si
volet minore. Si volet suo viuito, nei
suo viuit: qui im vinctum habebit,
libras faris in dies dato. Si volet
plus dato.* Et postea: *Ni cum eo
pacit, sexaginta dies in vinculis re-
tineto. Trinis nundinis continuis in
comitiũ procitato, ærisq́ æstimiã iudi
cati prædicato. Tertijs nundinis capite
pœnis luito, aut trans Tyberim pere-
grè venum ito. Ast si plures esunt rei,
Tertijs nundinis partes secanto. Si plus
minusué secuuerint, se fraude esto.*
4 Postea * tacito populi consensu
consuetudo pro lege obseruata
fuit, vt videlicet debitoris bona o-
mnia distraherentur, vsque adeò,
vt nè ad victum quidem & cultũ
quidquam ei relinqueretur, au-
5 thore *Gellio dicto lib. 20. c. 1.* Post, *
tertium ius successit, per legem Pę-
tilio & Papyrio Coss. propter Lucii
Papyrii creditoris libidinem, latam,
ne quis neruo aut compedibus te-
neretur; sed vt pecuniæ creditæ
causa, *bona debitoris, non corpus ob-
noxiũ esset*, vt refert Liu. *l. 8. decad. 1.*
6 Quartò * loco lata fuit lex Iulia,
vt debitoribus qui soluendo non
essent, bonis cadere liceret, quæ
bona creditores, si eis videretur,
publicè constituta auctione diuẽ-
derent: & qui iam bonis cessissent,
in eos creditoribus ius nullum es-
set, neque eos vel in seruitutem,
vel ad operas dandas addici aut in
carcerem compingi, aut vllo mo-
do in eos animaduerti liceret, *l. 1. &
l. 4. C. qui bonis ced. possunt.* Neque
* verò existimet quispiam, nullam 7
inter hanc legem, & legem Pætiliã
differentiam fuisse: Res enim longè
aliter se habet. Cum lege Pætilia
vincula solummodò, & nexus su-
blati sint, carcer autem priuatus,
id est, custodia in domo creditoris
vsque ad legem Iuliam permanse-
rit, *d. l. 1. C. qui bon. ced. possunt.* Po-
stremò * accesit ius Nouellarum 8
quo superiora omnia abrogata
sunt, vt *in Nouella Constit. 135.* vi-
dere licet. Hoc etenim iure dispo-
nitur, ne debitores, qui in vniuer-
sum ex accidenti, non supina sua
negligentia (istis * enim non sub- 9
uenitur, per text. *in c. non satis. 86.
distinct.*) res suas amisisse diceren-
tur; & ideò soluendo potis non es-
sent, bonis omnibus, (ita * videli- 10
cet, vt etiam ad sustentandam vi-
tam nihil eisdem relinquatur, vt
textus *in §. fin. Instit. de actionibus,
& in l. qui bonis ff. de cess. bonorum*
tradit) cedere cogantur. *Iusiurã-*

dum

dum tamen, (huſcemodi debitor) *per adoranda præbeat eloquia, quod nullam rerum cauſa occaſionem aut aurum reliquum habeat, vnde æris alieni ſupplementum faciat*, per text.
11 in *d. Nouella 135.* Actiones * præterea omnes & petitiones, quæcunq; debitori competunt, competituræue ſunt, creditoribus cedi debent, vt ſi quid fortè aliunde exigere poſſint, ſibi habeant, vt in eadem Nouella diſponitur. Vnde haud obſcurè colligi poteſt, quòd hoc iure nouo, non tantum detẽtio perſonæ debitoris, ſed etiam occupatio bonorum ipſius omni-
12 um ſit prohibita. Neq; * tamẽ per hoc liberatur à debito, ſed ſi poſteà ad pinguiorem fortunam peruenerit, denuò conueniri poteſt, *d. §. fin. Inſtit. de act. & d. l. in bonis.*
13 *ff. de ceſſ. bonorum.* Verũ * ius Saxonicum, contrarium *lib. 3. art. 39.* his verbis: *Qui debita in iudicio petit ab eo qui ſoluendo non eſt, nec poterit pro eo habere ſtipulantem, iudex eum pro debitis creditori debet præſentare, cui cum laboribus & cibarijs (æquè ſuæ familiæ) tenetur prouidere, & ſi velit, compendi eum includat, aliter eum non debet tormentare:* Et in text. iuris Municip. *artic. 27. cum gloſſa ibidem*, diſponit. Quod
14 * ſanè & ſi ſatis durum atq; inhumanum videatur; attamen etiam in praxi ſeruari videmus, prout etiã in Curia inter Ietrovva & Dziezá, Ciues Crac. Anno 1591. pronunciatum fuit. Et quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præſtari debeant, extat decretum S. R. M. Crac. feria ſecunda in vigilia feſti S. Iacobi Apoſtoli, Anno 95. inter Vilam & Ciues Gedanen. Neq; * tamen debi- 15
tor priuatis carceribus (qui legibus omninò ſunt prohibiti *vt tot. tit. C. de priuat. carcer. inhib.* videre licet) includi; ſed in publico aliquo loco, honeſto tamen, minimeque ſqualido detineri debet. Negari autem non poteſt, quod creditor hac ratione nihil amplius conſequatur, quàm vt debitorem ſatis alias miſerabilem, magis adfligat, quod * humanitas non admittit, 16
vt *in l. Diuus. 14. ff. de offic. Præſid.* habetur. Quod * in his, qui non 17
ſua culpa, ſed fortunæ vitio ad egeſtatem redacti ſunt, nullo negotio conceſſerim; illos verò qui per aleam & pocula decoctis omnibus bonis, ſoluẽdo nõ ſunt, hac cõmiſeratione minimè dignos, carceribꝰ verò digniſſimos exiſtimarẽ. Cum & Reip. interſit, ne quis re ſua abutatur. *§. Sed & maior. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* quod etiã Iudices, in cognoſcẽdis huiuſmodi cauſis, diligẽter conſiderare debẽt.

OBSERV: XXXIV.

Vtrum debitor solutionem offerens, liberetur.

SVMMARIA.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Soluere paratus, soluenti similis esse censetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quādo non per eum stetit, quominus impleatur.*
4. *Iuris Sax. dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecuniæ qualisnam esse debeat.*
6. *Pecunia in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus iustæ & legitimæ oblationis.*
9. *Deposita pecunia in loco publico, ità demùm liberat debitorem, si ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolui debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

An verò debitore solutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debito-
1 ris dissoluatur? Et * quamuis primo quidem intuitu, debitorē oblatione facta omnino liberari dicēdū videatur; per express. text. iuris Ciuilis, *in l. si debit. 30. ff. de solut.* in his verbis: *Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones.*
Cum * & alias leges eum, qui para- 2
tus est soluere, soluenti similem faciant, arg. *l. Iure Ciuili. 24. ff. de cōdit. & demonstrat.* quæ tradit. *Iure*
** Ciuili receptum esse; quoties per eum* 3
cuius interest, conditionem impleri, sit, quominus impleatur; vt perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset.
Contrarium tamē * Ius Sax. *lib. 2.* 4
artic. 11. his verbis: *Cui autem argentum vel nummi sunt persoluendi licet ad terminum solutionis non veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamē pecuniā suā nō amisit. Illū verò diē se noscat per didisse.* disponere videtur: Quæ iura inspectâ rei ipsius veritate nequaquā inter se pugnant. Textus * 5
etenim *d. l. si debit.* nō ita simpliciter accipiēdus est, sed certis quibusdā adiectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, vt res ipsa congruo tempore & loco offeratur, cōsignetur, & deponatur; ità nimirum, vt is, cui offertur, nō habeat impedimentum, quo minus recipere possit, per clarū textum *in l. obsignatione 9. C. de solut.* in verbis: *Obsignatione totius debitæ*

pecuniæ

pecuniæ solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio fuerit celebrata. Vnde satis liquidò constat, quod pecunia oblata obsignari, & quod magis est, * in publico
6 deponi debeat, per express. text. *in l. acceptam. 19. C. de vsur.* cuius hæc est dispositio: *Acceptam mutuo sortem cum vsuris licitis, creditoribus post contestationem offeras at si non suscipiant; consignatam in publico depone.* Quis *autem locus publicus
7 dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas ædes, vel vbi competens Iudex super ea re aditus, deponi eas dispofuerit.* Effectus
8 * deinde istius oblationis sequuntur. *Quo subsequuto (* inquit textus *) etiam periculo debitor liberabitur, & ius pignorum tolletur.* Quod
9 *tamen ita verum est, si deposita pecunia ibidem duret, neque eam postmodū debitor auferat; prout eadem lex in fine admonet: *Creditori scilicet actione vtili, ad exactionem earum, non aduersus debitorem, nisi fortè eas receperit: sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias*; id est possidentem pecunias. Quæ omnia Curia etiam Regalis firmissimè tenet; & ita semper pronunciatur, vt in causa Pauli Koszucki, cum tenutariis villæ Bartodzieic, Anno 96. & aliis, videre licet. Porrò, non solum oblatione, modo quo præmissum est, factâ, sed & aliis modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda est regula: Quod * quibus modis 10
cōtrahitur obligatio, iis etiam solui debet, per vulgatam Regulam iuris, quæ docet: *Nihil tàm naturale esse, quàm eo modo quodq́ solui, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. ff. de diuersis reg. iur.* Quemadmodum * itaque omnis obligatio 11
quadrupliciter, id est, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahitur, per text. *in §. fin. Instit. de oblig.* ita nullum dubium est, quin eadem quadrifariā tolli possit. Tollitur * enim primò solutio- 12
ne reali & effectuali eius rei, quam debeo, de qua hic, & in superioribus obseruationibus dictum est. Secundò, compensatione, *vt in l. eius. 7. C. de solut.* Tertiò, acceptilatione, de qua *toto tit. C. & Digestor. de acceptilat.* Quartò, nouatione seu delegatione cuius fit mentio *in l. ex contractu. 2. C. de nouat. & de legat.* & obseruat. sequen. tractabitur.

OBSERVAT: XXXV.

Nouatio vtrum tollat priorem obligationem.

SVMMARIA.

1. *Nouatio quæ dicatur.*
2. *Nouatio alia voluntaria, alia necessaria.*
3. *Iudicium in inuitum dari potest.*
4. *Iure nouo Nouatio non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit.*
5. *Nouatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet.*
6. *Nouatio etiam per acceptationem fieri solet.*
7. *Delegatio est species nouationis.*
8. *Nouatio locum habet, si obligatio sequens sit ciuilis vel naturalis.*
9. *Pupillus sine authoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10. *Seruus ne naturaliter quidem obligari potest.*

CONtrouersum est apud Iuris Interpp. Vtrum nouatio simpliciter, & de plano tollat priorem
1 obligationẽ? Et quamuis * ex ipsa definitione nouationis, quæ *in l. 1. ff. de Nouat.* proponitur, manifestè liqueat. *Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel ciuilem vel naturalem transfusionem atque translationem, hoc est, cùm ex præcedenti causa ita noua constituatur, vt prior perimatur: Nouatio enim* (inquit ibidem IC. Vlpian.) *à nouo nomen accepit, & à noua obligatione. Et in §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig.* id expressè dicatur. *Nouatione tolli obligationem: veluti si id quod tibi Seius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem. &c.* Verumtamen DD. * in vo- 2
luntariis tantùm, non autem necessariis nouationibus, id obtinere communiter statuunt, per textũ *in l. aliam. 29. ff. de Nouat.* Voluntaria etenim Nouatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idque quatuor modis, vt pote, mutata causa vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel denique vtriusq́; quod *in l. fin. Cod. de Nouat.* clariùs explicatur. Necessaria verò, quæ per litis cõtestationem iudicio accepto introducitur; vt *ex l. vnic. C. etiam ob Chyrograph. pec. pign. teneri posse.* patet. quæ ideò necessaria ap-
pellatur, quia * iudicium in inui- 3
tum dari solet, per textũ *in l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig.*
Porrò * ius nouum, quod à Iusti- 4
niano introductum est, ad eum solummodò casum id restringit, si videlicet inter partes expressè hoc actum sit, quod secunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in *d. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Imp. Iustin. statim subdit hæc

verba. *Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autē dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alij in alijs casibus introducebant: Ideò nostra processit constitutio, quæ apertissimè definiuit, tūc solùm nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. Alioqui & manere pristinā obligationem, & secundam ei accedere, vt maneat ex vtraque causa obligatio, secundùm nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.* Extat autem hæc Imper. Iustin. constitutio *in l. fin. C. de nouationibus.* cuius is tenor est: *Nouationum nocentia corrigentes volumina, & veteris iuris ambiguitates resecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutauerit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant nouationes, nihil penitùs prioris cautelæ innouari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationē, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solùm esse, non lege nouandū; & si non verbis exprimatur, vt sine nouatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus superuenire.*

Sanè * quando ex verbis aliisque 5
verisimilibus coniecturis necessariò colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secūdam transferre voluisse, etiamsi id specialiter non expresserint, obligationē esse immutatam, DD. communiter tradunt; vt notant Andr. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 30.* Mysinger. in suis comment. *Instit. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. obligat.* in verbis: *expressum fuerit.* Quam sententiam DD. Assessores in causa Schirmer contra Iaschke Ciues Gedanen. Anno 99. feria tertia post Dominicam Iudica, sequuti sunt. Proinde * si acceptilatio in- 6
terueniat, (quæ iuxta præscriptū iuris cōmunis liberat omnino debitorem etiamsi pecunia soluta non sit, per textū *in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.*) manifestè colligitur animus nouandi, id est prioris obligationis in nouam transferendi. Sic * 7
cum quis creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiamsi

etiam si expressè dictum non sit, id fieri animo nouandi, nihilominus tamen fit nouatio, per text. *in l. 2.*
8 *C. de Nouat.* Insuper* sciendum est, nouationem ita demum subsistere posse, dummodo *sequens obligatio aut ciuiliter teneat aut naturaliter, vt puta si pupillus sine autoritate tutoris promiserit, vt in l. 1. ff. de nouat.* ha-
9 betur. Nam* hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tantùm obligatur; *res idcircò amittitur, & prior debitor liberatur, posterior verò obligatio nulla est*, per textum *in §. præterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig.* quod in seruo aliter se habet.
10 Nam* is, extra causam sui peculii ne naturaliter quidem obligari potest, per text. *in l. seruus inscio. 19. ff. de fideiussor.* & ideò nouatio cum eodem facta manet inutilis, prout in *d. §. præterea.* traditum est.

OBSERVAT: XXXVI.

Vsuræ an de iure sint licitæ.

SVMMARIA.

1. *Vsuræ iure diuino prohibentur.*
2. *Ius Canonicum vsuras improbat.*
3. *Vsuras approbans pro hæretico censetur.*
4. *Leges Ciuiles non dedignantur sacros Canones sequi.*
5. *Vsuræ Iure Ciuili permittuntur, & modus earum præscribitur.*
6. *Opinio quorundam, quod etiam iure diuino non omnes vsuræ sint prohibitæ.*
7. *Vsuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicũtur.*
8. *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*
9. *Authoris sententia, quòd vsuræ iure Ciuili sint permissæ, non approbatæ.*
10. *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus obseruari debent.*
11. *Vsusfructus earum rerum quæ vsu consumuntur, esse non potest.*
12. *Inter vsuras & census differentia.*
13. *Census & pensiones ex reditibus venditis sunt liciti.*
14. *Census & pensiones non debent excedere modum æqualitatis.*

VSvras non solùm iure diuino & Canonico, sed etiam Ciuili omninò esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus concludere posit: Prohibentur* siquidem illæ 1
expresè præcepto diuino, vt videre est *Leuit. c. 25. in versic. Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, vt viuere possit frater tuus apud te.* Et postea: *Pecuniam tuam non dabis ei ad vsuram, & frugum superabundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18.* Saluator denique

nique ipse seriò præcipit, vt mutuum demus nihil inde sperantes. *Lu-
2 *cæ c.6.* Quod item * textus Iuris Canonici omninò probant, vt videre
3 est *tot. tit. ext. de vsuris.* quinimò * hoc eodem iure statuitur, vt pertinaciter asserens, vsuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur. *clem. vnic. in fine, de v-
4 *suris.* Cùm autem * nec iura Ciuilia dedignētur sacros Canones sequi, per expreſſ. text. *in l. 1. C. de summa Trinitate.* in verbis: *Cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperiū, in tali volumus religione versari, quā Diuum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio vsque adhuc ab ipsō insinuata declarat, quam Pontificem Damasum sequi claret.* Consequens est, quod etiam legibus Impp. vsuræ sint prohibitæ. Verumtamen huic sententiæ manifestè repugnāt expressi iuris Ciuilis textus: Et primò quidem *in l. Eos. 29. C. de vsuris.*
5 qua Imp. Iustin. formam præscribit vsuris certam, vt potè illustribus personis permittit trientes, id est quatuor in centum, Mercatoribus autē, qui alias pecunia quæstum faciunt, bessales, id est octo in centum: Cœteris verò hominibus semisses, id est sex in centum: Fæneratoribus deniq; maritimis centesimas, hoc est, duodecem in centum. Quod item admodum clarè patet ex *tot. tit. ff. & Cod. de vsuris.* Item Nouell. Consti. penè infinitis, quales sunt, Nouell. 32. 33. 34. 106. 121. 138. 160. in quibus omnibus de vsuris agitur. Hanc itaq; Antinomiam Interpp. iuris conciliare cupientes, multum in eo elaborant. Quidam * enim lege diuina non omnes vsuras, sed illas tantùm, quas Iudæi sua lingua Nesser, hoc est, morsum, aut quod tantundem est, improbas appellabant, esse prohibitas, vt notat Molinæus *in suo tract. de vsur.* Proinde & illud dictum Saluatoris nostri: *Mutuum date nihil inde sperantes*, non minus pertinere ad sortem ipsam principalem, quàm ad vsuras, atque ita consilium potiùs esse, quàm præceptum existimant. Alii * verò (quorum sententia est communior) distinguendum esse putant, inter vsuras lucratorias, compensatorias, & punitorias. Lucratoriæ etenim vsuræ dicuntur, quæ ex mero mutationis officio (quod gratuitum esse debet, *l. fin. ff. de condict. ob turp. caus.*) lucrum faciunt, & ideò non solùm lege diuina, sed etiam iure gentium & Ciuili prohibentur, per supra allegata iura. Compēsatoriæ verò, quæ non lucrum supra sortem mutuo datam exigūt; sed saltem precium seu æstimationem vsus sortis consumptæ, cum damno

creditoris (quod videlicet tam diu
caruit pecunia) petunt; idcircò nō
omninò vidētur eſſe prohibitę. Ne-
8 mo * enim alteri cum ſuo detrimē-
to benignè facere cogitur, teſte
Apoſtolo *2.Cor.8.* & gloſ. Iuris Sax.
lib. 1. artic. 54. vbi etiam decem fe-
rè caſus, quibus vſuræ ſunt per-
miſſæ, recenſentur. Punitoriæ de-
nique quę propter moram debito-
ris in ſoluēdo ex ſtipulatione pro-
uenire ſolent, ſumma æquitatis ra-
tione ſuſtineri poſſint. Multum
etenim intereſſe poteſt creditoris,
vt die cōſtituta pecunia mutuata
à debitore perſoluatur. Vnde Pau-
lus IC. rectè ait: *Vſuras non propter
lucrum petentium, ſed propter moram*
non ſoluentium infligi, *l. cum quidā*
9 *§. ſi pupillo. ff. de vſur.* Mihi * cer-
tè hæ DD. opiniones non vſque
adeò ſatisfaciunt. Exiſtimo enim,
quod vſuræ ſint quidem iure Ciui-
li permiſſæ, idque maioris mali eui-
tandi cauſa; ſed non ſint approba-
10 tæ; tum * quod Impp. ſacros Ca-
nones, & quatuor Synodorum do-
gmata, ſicut ſacras ſcripturas, &
regulas pro legibus obſeruari volu
erunt, vt Imper. Iuſtin. *Nouella 131.*
§. 1. expreſſis verbis tradit; tum e-
11 tiam quod * res quæ vſu conſu-
muntur, neque naturali ratione,
neque ciuili, vſum fructum reci-
piant, per expreſſum textum *in*
§. conſtituitur. Inſtit. de vſufructu.
Porrò * ſciendum eſt, aliud eſſe v- 12
ſuras, aliud penſiones ſeu cenſus
ex venditis reditibus (quales po-
tiſſimum in Regno Eccleſiaſtici
habere conſueuerunt,) proueni-
entes. Cuius rei, malè feriati qui-
dam nulla diſtinctione habita, cen-
ſus ſeu pēſiones huiuſcemodi pro
fænore accipiunt; & vitium hoc
Eccleſiaſtico ordini ſatis impudē-
ter adſcribere audent. Vſuræ nā-
que ſunt, quæ ſuprà ſortem vnà
cum ſorte à debitore creditori re-
ſtituuntur, vt ſuprà dictum eſt.
An in huiuſcemodi cenſibus, quia
nedum ſuprà ſortem aliquid red-
ditur, ſed etiam ſors ipſa tamdiu
manet penes venditorem, quam-
diu talem penſionē ſoluit, & aliud
ſaltem pro ſorte, nempe reditus,
qui eſt merx in hoc contractu, per-
ſolui ſolet; idcircò * etiam huiuſ- 13
modi venditiones reditus, & pen-
ſiones ſeu cenſus inde prouenien-
tes, ſunt iuſti & liciti, per textum
in *c.1. & 2. in ext. com. de empt. & ven-
dit.* in verbis: *Præfatos contractus li-
citos iuriq; conformes, & vendentes
eoſdem ad ipſorum ſolutionem cenſu-
um & redituum iuxta dictorum con-
tractuum tenores, (remoto contradi-
ctionis obſtaculo) efficaciter teneri au-
ctoritate Apoſtolica præſentium ſerie
declaramus.* Si * tamen iſtæ pen- 14
ſiones

ſiones ſint legitimæ & æquitati cō-ſonæ: Nam ſi terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ ſunt & vſurariæ, per textus *in c. in Ciuitate. & c. fin. ext. de vſuris. & c. ad noſtram. de empt. & vendit.*

OBSERVA: XXXVII.

Commodatæ rei periculū, vtrum ad commodantem; an verò ad cōmodatarium ſpectare debeat.

SVMMARIA.

1. *Commodatarius quid præſtare teneatur.*
2. *Commodatum debet eſſe gratuitū.*
3. *Dolus tantum quando in commodato præſtari debeat.*
4. *Dolus & culpa quando præſtanda ſit in commodato.*
5. *Leuis culpa quando præſtanda veniat.*
6. *Caſus fortuiti in commodato præſtari non debent, & qui dicantur caſus fortuiti.*
7. *Caſus etiam fortuiti interdum præſtari ſolent.*
8. *Re commodata aliter vtens furtum committit.*
9. *Æſtimatio emptioni ſimilis eſt.*
10. *Iure Sax. domino commodanti non competit actio, niſi aduerſus commodatarium.*
11. *Rei commodatæ dominium an tranſeat in commodatarium.*
12. *Res furto ablatæ, quando à domino vindicari poſſint.*
13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

PRoxima actionibus mutui, eſt commodati actio; & ideò non inconcinnè quæri poteſt: Rei cō-modatæ periculum vtrum ad cōmodantem, an verò ad commodatarium pertinere debeat? Et* 1 iure quidem ciuili nullum eſt dubium, Commodatarium ad præſtā-dum dolum & culpam imò & cuſtodiā obligari, per expreſſos textus *in l. ſi vt certo, 5. §. nunc videndum. 2. & §. cuſtodiam. 5. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati.* Cuius rei ratio ea potiſſimum reddi poteſt, quod *commodatum* * *ſit gratuitum.* per text. in §. *item is* 2 *cui. in fine. Inſtit. quib. mod. re contra. oblig.* & plerumque ſolam vtilitatem contineat eius, cui cōmodatur. vt in *d. l. Si vt certo. d. §. nūc videndū. in fine* videre eſt. Verum quia plerumq; (vt textus habet) non ſemper id fieri ſolet; idcircò hac diſtinctione res explicāda eſt: Aut* enim hic contractus fit com- 3 modantis tantum gratia; vt puta, ſi quis ſponſæ forte ſuæ, vel vxori, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur, commodauit ornamē-ta; eo caſu, ſi fuerint amiſſa, præſtatur tantum dolus, per expreſ-

ſum text. *in d.l. ſi vt certo. §. interdum. 10.* Aut * ſit vtriusque, tàm
4 commodantis, quàm commodatarii cauſa, vt in *l. in rebus. 18. ff. cōmodat.* in verbis: *At ſi vtriuſq; , veluti ſi communem amicum ad cœnam inuitauerimus, tuq; eius rei curam ſuſcepiſſes, & ego tibi argentum commodauerim: ſcriptum quidē apud quoſdam inuenio, quaſi dolum tantum præſtare debeas; Sed videndum eſt, ne & culpa præſtanda ſit: vt ità culpæ fiat æſtimatio, ſicut in rebus pignori datis & dotalibus æſtimari ſolet.* Aut *
5 deniq; ipſius commodatarii vtilitatem concernit; & hoc caſu præſtatur ab eo non ſolùm dolus & culpa, vt ſuprà dictum eſt, ſed etiam diligentia talis, qualem diligentiſſimus quiſq; paterfamilias rebus ſuis adhibet: *ita vt tantum * eos*
6 *caſus non præſtet, quibus reſiſti non poſſit, veluti mortis ſeruorum, quæ ſine dolo & culpa eius accidunt; latronum, hoſtiumué incurſus, piratarum inſidias, naufragium, incendium, fugas ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent,* prout id *in d. l. in rebus. in pr.* hiſce verbis exprimitur. Quod tamen
7 fallit in aliquot caſibus, vt * potè, ſi commodatarius re commodata in alio loco vtatur, per textum in *d. l. ſi vt certo. §. Sed interdum. 7.* in verbis: *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogauit, pertinet. Nam ſi tibi equum cōmodauero, vt ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis; idem erit & in homine.* quinimo * & furti tenetur, qui re com- 8
modata aliter atque conſtitutum eſt, vtitur; vt textus ibidem *§. quinimo 8.* tradit; Quod iure Sax. nō obtinet, per textum in *lib. 3. artic. 22.* ibi: *In his verò furtum aut rapinā debitor dici non poterit commiſiſſe.* Vel ſi interpellatus ſit rē reſtituere, non reſtituit; tunc quia morā committit, tenetur de caſu fortuito, per textum *in l. quod te. ff. reb. creditis.* Et eſt expreſſus textus Sp. Saxo. *lib. 3. artic. 22.* Vel ſi deniq; expreſsè pactum interueniat de caſu fortuito. per text. in *d. l. ſi vt certo. §. interdum. 10.* in verbis: *vt putà ſi quis ita conuenit. &c.* id eſt, ſi forte accipiens de æſtimatione reddenda ſpeciatim conueniſſet. Nam * eo caſu æſtimatio emptio- 9
ni ſimilis eſt, per textum *in l. cum fundus. ff. locat.* Verum iure Saxonum, quod etiamnum in praxi ſeruari videmus, horum longè diuerſa videtur eſſe ratio. Cum etenim * hoc iure ipſi domino commodā- 10
ti nulla actio competat aduerſus eum, cui commodatæ rei alienatio facta eſt; ſed neceſſe habeat conuenire ipſum commodatariū, per ſatis clarum textum in *lib. 2. artic.*

*eo.*ibi: *Qui alij equum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligaueritue, aut quoquo modo res ab eius potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspiciens eam rem vendiderit, aut vltrà obligauerit, seu detesserauerit, vel si eam rem furto spolioq́ amiserit, qui eam in huiusmodi potestatem tribuit, nullam nisi aduersus eum, cui hanc rem concesserit aut obligauerit, habet actionem.* consequens
11 est, * quod possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideò etiam omne damnū & periculum ipsum tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. necessariò. 8. ff. de peric. & commod. rei venditæ.* Iure autem Ciuili, quia in commodato, neque possessio, neq; dominiū transferri potest, per expressos textus *in l. rei. 8. & l. nemo. 9. ff. commodati.* idcircò non solùm aduersus cōmodatarium, sed etiam aduersus quēcunque rei commodatæ possessorem, cōmodanti datur actio, prout textus *in l. fin. §. tales.* his verbis: *Tales itaque ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendū est) ambages nobis decidētibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: vt in domini sit volūtate, siue commodati actionem aduersus res accipientem mouere desiderat, siue furti aduersus eum, qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum nō posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: C. de furtis.* admodum clarè docet. Quod certè etiam Iure Sax: dicendū videtur; per expressum text. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: *Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quēquam inuenerit, qui illud manifestè emit, & vlterius hoc non occultauit, quod is poterit comprobare, ille per manualem factionem non est incusandus; nisi fortè sui iuris passus sit detrimentum, sed actor cum licentia iudicis suas res potest vindicare.* Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; vt scilicet quilibet res suas vbicunque repertas vindicare posit. Quod verum est,
* si res tanquam propriæ alicuius, 12
vero domino furto ablatæ sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc cōmodatarii est periculum, & domino in commodatarium actio competit, vt supra dictum est; commodatario verò in furem, vel eum qui posidet: per expressum text. in *d. l. fin. §. 1.* ibi: *Eum autem qui pro re cōmodata conuenitur, posse aduersus furem quidem furti actionē habere:* quinimò interpp. quidam istius iuris textum *d. lib. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem huiuscemodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse cōmodatam,

modatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idque
13 propter malam fidem. *Nemini* * *enim dolus suus per occasionem iuris contra æquitatem naturalem prodesse debet*, vt in *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except.* habetur.

OBSERVA: XXXVIII.

Vtrum possessor duobus simul rẽ petẽtibus respondere teneatur.

SVMMARIA.

1. *Iure Ciuili petitio vnius non impedit petitionem alterius.*
2. *Iure Sax. post præstitam Varandã actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.*
3. *Iure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.*
4. *Res litigiosa apud possessorem remanet, vel iudici traditur.*
5. *Mulctam præstare tenetur, qui iniustè petit rem alienam.*
6. *Explicatio textus artic. 21. lib. 2.*

PRoindè si duo eandem rem ab eodem petant, quid iuris sit; haud incongruè hoc loco quæri
1 potest? Et * iure quidem Ciuili vnius petitio non impedit petitionem alterius, & executio in gratiã eius qui vicerit, fieri poterit; dummodo præstet cautionem, si alter rem euicisset, se eam redditurum, vt in *l. pen. ff. de petit. hæredit.* habetur. cuius is est tenor: *Cum idem eandẽ hæreditatem aduersus duos defendit, & secundùm alterum ex his iudicatũ est, quæri solet, vtrum perinde ei hæreditatem restitui oporteat, atq; oporteret, si aduersus alium defensa non esset: vt scilicet, si mox & secundùm alium fuerit iudicatum, absoluatur is, cum quo actum est: quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio reuictus restituerit; an quia possit & secundũ alium iudicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quod aduersus alium eandem hæreditatem defendit. Sed melius est, officio Iudicis cautione vel satisdatione victo mederi; cum & res salua sit ei qui in executione tardior venit aduersus priorẽ victorem.* Cui ad verbum ferè concordat textus *in l. is à quo. 57. ff. de rei vindicat.* qui sic se habet: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdẽ fundi nomine conuentus est: quærebatur, si alterutri eorũ iussu iudicis fundum restituisset, & postea secundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnũ traheret. Respondi, vter prior Iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, vt possessori caueret vel satisdaret, si alter fundum euicisset.*

uiciſſet, eum præſtare. Iure autem Saxonico longè aliter id obſeruatur:
2 Nam * actor, qui prius petere incepit, poſt Varandam præſtitam, reum defendere tenetur, ne eius rei nomine ab alio conueniatur; per textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 18.* vt ſupra *obſer. 12. num. 10.* dictum eſt.
3 Vel * ſi duo ſimul petant, & neuter præſtitit Varandam, tunc poſſeſſor rei petitæ non prius tenetur alicui petentium reſpondere, quã illi inter ſe de iure ſuo experti fuerint, per expreſſ. text. *lib. 3. artic. 15.* in verbis: *Si res hæreditaria à duobus poſt triceſimum defuncti poſtuletur, niſi lite inter eos ſopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia Anno 1597 Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Waier iudicatum fuiſſe, probari poteſt. In-
4 terea * verò res litigioſa vel apud poſſeſſorem remanet, vel etiam iudici reſeruanda traditur, qui eã iuſtiorẽ cauſam habenti attribuet, & poſſeſſor omninò liberabitur, per eundem textũ *in d. artic. 15.* in verbis: *Si res litigioſa extiterit, & Iudex eam poſtulet, ſi ei præſentetur, iudex eam rem (vſque ad litis determinationem) obtinebit & præſentans li-*
5 *berabitur.* Neq; * verò impunè fert is, qui iniuſtè petit rem alienam: mulctam ſiquidem parti aduerſæ præſtare tenetur, vt notat gloſſ. *d. artic. 15. verſic. primo in fine*, per text. *artic. 43. lib. eiuſdem.* Sed ne * fortè 6
quis in textu *lib. eiuſdem artic. 21.* vbi dicitur, *quod ſi duo impetant vnam rem cum ſimili teſtimonio & actione, ipſis æquè res ſit diuidenda*, contrarium ſtatui exiſtimet; ſciendum eſt, quod ibi textus de eo caſu loquitur, quando partes inter ſe de iure experiuntur, & pares ſint in probatione; non autẽ quando rem à poſſeſſore ſimpliciter petunt, & vter illorum iuſtiorẽ cauſam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ ſupra dicta ſunt, locum habent.

OBSERVAT: XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SVMMARIA.

1. *In pignore præſtatur dolus & culpa lata, imò & leuis.*
2. *Leuiſsima culpa & caſus fortuitus non præſtantur.*
3. *Pignore caſu fortuito amiſſo, creditor nõ tenetur ad illius ſolutionem, & nihilominus creditum petere poteſt.*
4. *Pignus manet in bonis debitoris.*
5. *Caſus fortuitus quando creditori imputetur.*
6. *Incendium vel furtum, an caſibus fortuitis adnumerari debeat.*

7. *Pignus amissum creditor quando probare teneatur.*
8. *Ius Sax. qua in re differat à iure Ciuili.*
9. *Conciliatio iuris Saxonici cum Iure Ciuili.*
10. *Pignus securitatis causa dari solet.*
11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

IN materia pignorum hæc potissimum quæstio practicari solet: Periculum pignoris amissi, vtrum ad creditorem, an verò ad debito-
1 rem spectare debeat? Et * iure quidem Ciuili in hoc contractu dolum & culpam, latam & leuem, non autem leuissimam venire, per textū satis clarum in *l. si cum venderet. 13. §. fin.* in verb: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, vt in cõmodato, venit & custodia; vis maior non venit.* Et in *l. sequenti.* in verbis. *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam
2 est. Quod * autem leuissimam culpam, & casum fortuitum creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum præuideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur: & ideò creditor pignora, quæ huiusmodi casu interierint, præstare non compellitur, nec à petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuerit, vt amissio pignorum liberet debitorem. Cod. de pignor. act.* Vnde * haud obscurè patet, quòd 3
eo casu creditor nō solùm pignus amissum soluere non teneatur; sed etiam creditum suum à debitore petere non prohibeatur, per expressum text. in *§. fin. Instit. quib. mod. re contra oblig.* Et est ratio: Pignus * etenim manet in bonis debi- 4
toris, ideoq́; ipsi perit, per express. text. in *l. pignus. 9. C. pignor. act.* Hęc * tamen ita intelligi debent, nisi for- 5
tè creditor pignus propria authoritate, sine licentia debitoris occupauerit: nam tunc creditori etiam casus fortuitus imputari solet, per text. in *l. qui ratiario. 30.* in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen creuit, & ratem abstulit, si inuito ratiario retinuisset: eius periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset, vt retineret: culpam duntaxat ei præstandam, non vim maiorem. ff. de pignor. act.* Item * si pignus furto vel incendio 6
amissum sit; quia hæc duo plerūque præsumuntur nostra culpa fieri. argumen. text. *in l. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigilum. & in l. cum duobus.*

bus. 52. §. damna. 3. in verbis: *quod si à furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est. ff. pro socio.* consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus præstare
7 teneatur, nisi * probet manifestis probationibus, hosce casus fortuitò accidisse, per express. text. in *l. si creditor. 5.* in verbis: *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur; sed si culpa eius deprehenditur, vel nō probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet. ff. de pignor. act.* Verum *
8 ius Sax. (quod praxis sequi solet) non solùm in eo discrepat à iure Ciuili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionem eiusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiam quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua periisse, per expressū text. *lib. 3. artic. 5.* in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoretur, ipse illud tenetur reddere non peioratum, aut in eius æstimatione condemnetur. Moriatur equus aut animal obligatum sine creditoris culpa, hoc ipse soluere non tenetur, si se, vt iuris est, à dolo excusabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, nisi aliter in contractu fuerat stipulatum.*
9 Id * tamen glossa eiusdem articuli in fine, cum iure Ciuili non incongruè cōciliare conatur. Existimat enim hunc articulum de eo casu loqui, quando pignus tantùm ipsum, nulla interueniente obligatione debitoris, creditori constituitur: textus verò iuris Ciuilis ita intelligi debent, si & debitoris obligatio interueniat, & pignus securitatis causa datum sit. Pignus * 10
etenim plerumq; maioris securitatis causa dari solet, vt scilicet creditor illud tam diu habeat, quoad debitum sit exolutum, vt videre est *tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth.* Quamuis * verò in legibus passim 11
hæc duo pignus & hypotheca cōfundantur, & (vt IC. Martianus *in l. res hypothecæ. 5. §. 1. ff. de pignor. & hypothec.* ait) nomine tantùm differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; per text. *in l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff. de verb. signific.* hypotheca verò pro immobili, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, propriè accipi debet, vt est textus *in §. item Seruiana. 7. vers. nam pignoris, Instit. de actionibus.*

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecā priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat.

SVM-

SVMMARIA.

1. *Qui prior tempore, potior iure.*
2. *Pignus habens præfertur alijs personales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore iudiciali procedat? dubium est.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm vnum.*
5. *Occupantis quando melior sit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, vt omnes creditores exæquentur.*
7. *Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.*
8. *Explicatio l. si & iure. 10. ff. qui pot. in pign. hab.*
9. *Accursii sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.*
10. *Praxis Curiæ eandem sequitur sententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem misso.*
13. *Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consiliũ, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

IN iudicio DD. Assessorum Curiæ Regalis in causa cuiusdam Pomorski, cum Kalovvski, quæsitum fuit, quid iuris sit; Si creditor posterior, authoritate Iudicis in possessionem bonorum debitoris missus, à priore creditore in bonis iisdem conueniatur? Vtrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re, quamuis vulgata illa Regula:
*Qui * prior tempore, potior est iu-* 1
re, perpetuò seruanda esse videatur, *tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant.* interdum tamen euenit, vt qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum *in l. interdum. 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, *in ll. seqq.* eiusdẽ tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentẽ quæstionem pertinens, *in l. eos qui. 9. C.*
eodem. reperitur; quod * videlicet 2
is, qui accepit pignora, cùm in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui adstipulatur etiam textus *in l. diuersis. 8. C. eodem.* his verbis: *Diuersis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutuâ pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti iuris est: nec aliàs secundùm creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.* Sed hoc de conuentionali pignore, quod ex conuentione &

ne & pactis hominum nascitur, vt
in l. 2. C. de prætorio pignor. non au-
tem iudiciali, intelligendum est.
3 Quamuis* enim in iudiciali dicendū
esse videatur, per text. *in l. si & iu-
re.10.* in verbis: *Si & iure iudicatum,
& pignus in causa iudicati, ex aucto-
ritate eius qui iubere potuit, captum
est; priuilegijs temporis fore potiorem
hæredem eius in cuius persona pignus
constitutum est. ff. qui pot. in pig. hab.
Nam cum de pignore vtraq; pars con-
tendit, præualet iure, qui præuenit*
(scilicet capere pignus) *tempore*,
per text. *in l. Si decreto. 2. C. eodem.*
pro quo etiā facit vulgata illa Re-
gula: quòd *vigilantibus ius Ciuile
scriptum sit. l. pupillus. 24. ff. quæ in
fraud. creditor. &c.* Pigris enim & ne-
gligentibus iura non subueniunt,
per text. *in l. non enim negligentibus.
ff. ex quib. caus. maior. &c.* Ac pro-
indè iure quoque Saxonum iuxta
Constitutionē Ottonis Imp. is qui
possessionem rei habet, ius potiùs
habere videtur, per text. Spec. Sax.
lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa. Ve-
rumtamen DD. iuris diuersæ sunt
hac in re opiniones. Quidam enim
omninò existimant, creditorem
posteriorem, cui prius pignus ad-
iudicatū est, creditore priore obli-
gationem personalem, non autem
realem habente, potiorē esse, per
supra allegatos text. *d. l. si & iure
iudicatum; & l. si Decreto.* idq; pro-
pterea, quod fortius* (vt loquun- 4
tur) duo vincula ligant, quàm v-
num, per text. *in auth. itaq. C. Com.
de successionibus. & * quod inter eos,* 5
*quibus ex eadem causa debetur, occu-
pantis melior sit conditio,* per text. *in
l. inter. 19. in pr. ff. de re iudicata.* quæ
sententia est Iacobi Cuiacii acutis-
simi legum interpretis, *lib. obs. 9. c.
37. num. 35.* Qui etiam refutat illorū
opinionem, qui putant huic sentē-
tiæ refragari, text. *in l. in iudicati. 61.
ff. de re iudicat.* vbi dicitur: *Quod in
iudicati actione non prius ratio haberi
debeat eius, cui prior reus condemna-
tus fuerit.* Nam quod hic de actione
iudicati, idem in illa lege de iudicia-
li pignore constituitur, vt non qui
prior sentētiam consequutus est,
sed qui occupauit agere iudicati,
pignusuè capere in causam iudi-
cati, potior sit. Quidam verò pu-
tant, in pignore iudiciali æquam
esse omnium creditorum cōditio-
nem; cum enim pignus prætorium
etiam iudiciale compræhendat, vt
videre est *in l. 2. Cod. de prætor. pign.*
consequens est, vt iisdē præceptis
determinetur. Atqui* in prætorio 6
pignore, qui prior mittitur in pos-
sessionem bonorum debitoris, non
præfertur ei, qui postea missus est,
sed omnium causa exequatur, per
singularem admodum text. *in l. fin.*

Cod. de bonis auth. iudic. possiden. in verbis: *Huiusmodi dubitationē amputantes censemus per præsentem diuinam generalem constitutionem, vt si non omnes huiusmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab iudiciali sētentia in possessionem rerum mittantur; non solùm hi, sed etiam alij omnes talia debita prætendentes, eadem cōmoditate potiantur, vt possint cum prioribus rerum detentatoribus communionem habere in rebus de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sentētia. Quid enim iustius est quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes huiusmodi*
7 *commoditatis?* Primò * namq; tempore missus in possessionem, non solùm sibi, sed omnibus prodest creditoribus, vt *in l. cum vnus. 12. in pr. ff. de rebus auth. iudic. possiden.* dicitur his verbis: *Cum vnus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: quæritur, vtrum solum is, qui petit, possidere potest; an cum vnus petit, & prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam personæ solius petentis, quàm creditoribus, & in rē permissum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera adquirere alij: quia nec sibi quidquam adquirit, cui prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideò*
8 *cæteris quoque prodest.* Neque * aduersatur huic sententiæ lex illa, *si & iure:* cuius is est sensus, vt is cui pignus constitutum est, (scilicet ex pacto & conuentione) vel hæres eius, præferatur ei, qui postea authoritate Magistratus in possessionem missus est, idque propter priuilegium temporis, vt ibidem habetur in secūdo membro istius legis, quod de conuētionali pignore; prius verò membrum de iudiciali accipiēdum est. Nec * Accur- 9
sio displicere id videtur, vt *in d. l. si & iure.* in verbo *priuilegijs.* videre est. Vbi sic dicit, si eiusdem sunt tituli, vt puta ex legato, vel ex cōtractu creditores, quod prior cum posteriore communicare debeat, per *l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. vt in poss. legat.* nec prodest venire ex tēpore, vt tradit Decius *in reg. qui prior. de reg. iur. Canon. num. 18.* Et
*ita DD. Assessores inter prædictas 10
personas, feria sexta post festum Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores supra recensiti, ius æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum
*id non de æqualibus portionibus, 11
sed pro rata debiti quantitate iuxta proportionē Geometricam intelligendum est, per express. text. *in l. pro debito. 6.* ibi: *æquali portione pro rata debiti quātitate omnibus creditoribus consuli potest. Cod. de bonis auth.*

12 *auth. iud. posiden.* * Hæc autem omnia eatenus vera sunt, quatenus congruo tempore, puta inter præsentes intra duorum annorũ spatium, inter absentes autem intra quadriennium, creditoribus possessionem antelato modo detinentibus, suum debitum certum faciant, & expensas secundùm quantitatem debitorum persoluant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, vt *in d. l. fin. C. de bonis authori. iudic. posiden.* habetur. Ac præte-
13 rea * nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptũ fraudationis consilium. Nam eo casu, non solùm amittit hoc beneficiũ, sed etiã excluditur è numero creditorum, per text. *in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auct. iud. posid. Ait Prætor: Quod postea contractum erit, quam is cuius bona venierint consilium receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiseos, frequentissimè in iudiciis agitari solet, quis sit ordo creditorum,
14 obiter notandum est. Quod * primo loco atq; ordine ponantur hypothecarii, altero personales, hoc est, priuilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessioné bonorum missi, postremo chyrographarii, prout ex legibus passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videm⁹.

OBSERVATIO XLI.

De hypotheca vxoris in bonis mariti, vtrum videlicet creditorũ anteriori hypothecę prę feratur.

SVMMARIA.

1. *Vxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*
2. *Vxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.*
3. *Dotes mulieribus conseruari publicè interest.*
4. *DD. diuersæ sententiæ de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita vxoris præferatur.*
5. *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
6. *Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt.*
7. *Prouisio hominis tollit prouisionem legis.*
8. *Fiscus & mulier pari passu ambulant.*
9. *Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præfertur.*
10. *Communis sententia, quod vxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expres-*

expressam habenti non præferatur.

11. *Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expressam posteriorem habentibus.*

12. *Pupillus in bonis tutoris præfertur fisco.*

13. *Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.*

14. *Priuilegium prælationis ad dotes tantummodò, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

NON incongruè hic de hypotheca vxoris in bonis mariti, an creditorum anteriori præferri
1 debeat, quæri potest. Et * quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata vxori, patet ex textu *l. vnicæ. §. 1.* in verbis: *Et vt plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerũ, & in alijs multis iuris articulis, tacitas hypothecas inesse accepimus; ita & in huiusmodi actione, damus ex vtroque latere hypothecam, siue ex parte mariti, pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipsæ principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personæ; & dos siue aduentitia, siue profectitia sit, secundùm veteris iuris nominationem. Cod. de rei. vxor. actione.* Quinimò quod magis est, licet regula iuris dictet, eum qui prior est tempore, potiorem esse etiam iure, vt videre est, *in l. diuersis. 8. Cod. qui pot. in pig. hab.* Attamen * præfertur creditoribus 2
etiam anteriorem hypothecam habentibus, vt est textus singularis in *l. assiduis. 12.* in verbis: *Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis priuilegio vallati. C. qui pot. in pig. hab.* Et est ratio, fauor nimirum & cõmiseratio mulierum. *Quis enim* (vt ait ibidem Imp. Iustinian.) *earum non misereatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt priuilegia. &c. C. qui pot. in pign. hab. Sed * & publicè interest, dotes mulieribus conseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolẽ procreandam, replendamq; liberis ciuitatem, maximè sit necessarium,* vt 3
in textu *l. 1. ff. solut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditoribꝰ tacitam hypothecam priorem habentibus intelligi debet. Sed * an etiã 4
expressæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posterior præfe-

præferatur, magna est Interpp. iuris hac de re concertatio. Quidam enim, vt Mart. Glosso. Cynus & Vltramontani omnes indistinctè tenēt, mulierem præferri omnibus creditoribus, siue tacitam, siue expressam hypothecam anteriorem habentibus, idque per textum *in d. l. assiduis.* qui indistinctè loquitur.
5 Vbi * autē lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. argu. *l. de pretio. 8. ff. de pub. in rem actione.* Tum etiam, quod vel in eo potissimum singularis fauor dotium appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tantum tacitam anteriorē vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cum rarius contingat, illas cum talibus creditoribus cō-
6 currere. Ius * verò ad ea potiùs debet adaptari, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt, vt inquit text. *in l. 5. ff. de legibus.* Alii contrarium omninò statuunt, quod mulier quidē præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecam, non item ex-
7 pressam. Nam * cum prouisio hominis, tollat prouisionem legis, per text. *in l. fin. C. de pactis conuent.* verisimile est *d. l. assiduis.* de tacita tantùm hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimere potuit, nulla creditorum iniuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & prouisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiam tale argum. Quod * fiscus & mulier 8
pari passu ambulent, & priuilegio tacitę hypothecę ęquali gaudeāt, vt patet ex text. *l. quamuis. 2. C. de priuilegio fisci.* Sed * priuatus ex- 9
pressam hypothecam anteriorem habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. textum *in l. si pignus. 8.* quæ sic habet: *Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & priuati præferuntur. ff. qui pot. in pign. hab.* Vnde consequens est, veram esse regulam, quam DD. in hoc casu allegant: Si vinco vincentem te, magis vincam te, id est; si priuatus expressam hypothecam priorem habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, consequens est, vt etiam mulierem eiusmodi priuilegio gaudentem vincat. Et * 10
hæc sententia magis est cōmunis, quam etiam cōsuetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam * mulier ta- 11
cita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa posteriori munitis. Sicut * & pu- 12

pillus

pillus præfertur fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. vnica.* super verbis: *sua causa. C. rem alien. geren. non interd. rerum suarũ alienat.* Mulier autem pupillis & omnibus aliis, hac in re anteponitur; vt vi-
13 dere est ex textu *d. l. assiduis.* Sed * si mulier habens pro dote expressã hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa Regula: *Prior tempore, potior est iure.* Cum Priuilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodò hypothecæ competere, satis abunde
14 supra dictum sit. Postremò * notandum est, hoc priuilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per express. textũ. *d. l. assiduis.* in verbis: *Hæc autem tantùm ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus) *pro lucro fouemus mulieres, sed ne dãnum patiantur, suisq; rebus defraudẽtur, curamus.* Et ideò etiam in donatione propter nuptias, quam maritus ob dotis lucrum vxori cõstituit, hoc priuilegium locum nõ habet, nisi in quantum se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus *4. memb. 2. part. num. 65.* tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur.

SVMMARIA.

1. *Regulariter vxor pro marito non obligatur, nec è contra.*
2. *Vxor pro marito fideiubens non tenetur.*
3. *Senatusconsultum Velleianum quæ in se contineat.*
4. *Fœminas naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit.*
5. *Iuris Saxonici diuersa ea in re dispositio.*
6. *Vxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad soluenda debita mariti cogi potest.*
7. *Mulier non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti; tenetur ad soluendum res mariti vna cum hæredibus.*
8. *Vxor pro marito & è contra, obligatur, quando communem aliquã negotiationem exercent.*
9. *Maritus ad solutionem debitorũ vxoris non tenetur, quando vxor propria industria negotiationẽ aut propinationem aliquam exercet.*
10. *In debitis id attenditur, in cuius vtilitatem pecunia sit versa.*

11. Mu-

II. Mulieres testimonio an conuinci possint.

1 REgulariter* vxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro vxore, explorati iuris est. *tot. tit. Cod. ne vxor pro mar. vel mar. pro vxo.* maximè verò *in l. 1. eiusdem tit.* vbi Imperatores Dioclet. & Maxi. cuidam mulieri rescribunt his verbis: *Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, vtrum ne iure steterint, an minimè? cum tibi sufficiat si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conueniri possis.* Æquitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægrauari, vt *in l. si quis. 33. §. le-*
2 *gis. C. de inoffic. testam.* quinimo* etiamsi sponte vxor pro marito fideiubeat; vel in eodem instrumento, vna cum marito sese obliget; nihilominus talis fideiussio & obligatio, quo ad vxorem, de iure subsistere non potest, nisi pecuniam in rem vxoris versam esse, manifestè probatum fuerit, per expressũ text. *in auth. Si qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat; iubemus hoc nullatenus valere; siue semel, siue multoties huiusmodi aliquid pro eadem re fiat; siue priuatum, siue publicum sit debitum! sed ita esse, ac si neq; factum quicquam, neque scriptum esset, nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris vtilitatem expensæ sint. C. ad SC. Velleianum.* Et hæc iure Ciuili vera sunt, ex dispositione SC. Velleiani. Hoc* etenim SC. plenissimè comprobatum est, ne pro 3
vllo fœminæ intercederent. Nam sicut Ciuilia officia fœminis ideò adempta esse videntur, quòd *naturalis pudor eas nõ omnibus perperam sese manifestare concedat, 4
vt *in l. optimam. C. de contrah. stipul.* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo nõ sola opera, nudumq; ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, teste IC. Paulo *in l. 1. ff. ad SC. Velleianum.* Intercedere autem videtur vxor pro marito, si ob vtilitatem mariti consentiat in obligationem, per text. *in d. auth. si qua mulier.* Verumtamen* 5
ius Saxonum hac in re à iure ciuili omninò discrepare videtur. Eo enim iure, si mulier habens dotalitium in bonis mariti consentiat in obligationem, vel fideiussionem à marito factam, nullo modo à solutione debiti liberari potest, teste glossa iuris Municip. *artic. 22.* Quod ita demum procedit, si mulier spõte, non coacta obligationi huiusce-

modi

modi conſenſum præbuiſſe confiteatur, & ſi bona alia mariti, ex quibus ſolutio fieri poſſit, non ſuperſint, vt ibidem gloſſa notat. Et in Curia ſępius practicatum memini, prout etiam in cauſa Kędzior contra Zoiadrovva, Anno 99. feria ſecunda intra octauas SS. Corporis Chriſti DD. Aſſeſſores pro-
6 nuntiarunt. Alioquin * licet dotalitium habeat vxor in bonis mariti denominatum, neque tamen conſentiat in obligationem à marito factam, nequaquam ad ſolutioné debiti pro marito cogi poteſt, prout gloſſ. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 24.* tangit, & eſt textus *in iure Sax. Feudali c. 31.* Nec aliter in Curia practicari ſolet, prout ex deciſionibus in cauſa Gregorii Liporovvski Ciuis Oſvviecimẽſis, contra Annam Maiczkorovva Ciuem Ilkuſſienſem Anno 91. Et in cauſa cuiuſdam Theodori, contra Theodorovva Ciues Chęcinen. Anno 96. Sabbatho ante feſtum S. Mariæ Magdalenæ factis, videre licet. Secus eſt,
7 * quando mulier non habens dotalitium denominatum, ſed tantũ bona proprio labore cum marito acquiſita, & in iis marito ſuccedit; eo enim caſu ad ſolutionem debitorum vna cum hæredibus mariti in tantum, in quantum ſe intereſſe ipſius extendit, tenetur. per gloſſ. Iuris Municip. *d. artic. 22. verſic. quæritur ſi vir.* Æquum ſiquidem eſt, vt is qui hæreditatem accipit, debita ſoluat, per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 6.* Verumtamen * præter hæc ſupra expreſſa, vxorem pro marito, & è contra maritum pro vxore ad ſoluenda debita etiam eo caſu teneri, quando communem negotiationẽ, vel cauponariam exercent, conſuetudo in pleriſq; locis recepta, & ratio ipſa indicat. Cum enim inde vterq; lucrũ & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam ſocii, & correi debendi conſtituantur; æquum eſt, vt etiam commune eorum periculum ſit, & ad ſoluenda debita mutuò obligentur, per text. *in l. planè. 24. ff. pro ſocio.* Quod ita intelligendum eſt, ſi maritus pecuniam, vel merces, non ad ſuam vtilitatem tantùm, ſed pro communi vſu & negotiatione, comparauit; alioquin nec iure ſocietatis per ſociũ ære alieno ſocius obligatur, niſi in communem arcam pecunię verſę ſint, prout IC. Papinianus, *in l. iure Societatis. 82. ff. pro ſocio.* tradit. Solent * tamen plerumq; vxores pro- 9
prias negotiationes exercere, & liquores varii generis propinare ſua induſtria, abſq; opera & conſilio mariti; quo caſu ſi vxor faciat aliqua nomina, dubium non eſt, ma-

maritum

ritum pro vxore ad solutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne vxor pro marito.* Hinc itaq; liquidò cōstat, quod siue vterq; simul maritus & vxor sese cōstituant debitores, siue maritus tantùm, dūmodò
10 pecunia in communem vtilitatem sit versa, nihilominus vxor ex tali obligatione teneatur, per iura supra allegata. Qua in re non sufficit probare numerationem & confessionem vxoris expressam in chyrographo, nisi clarè & manifestè ostendatur & probetur, eam pecuniam versam esse in vtilitatem vxoris, per expressū text. *in dict. auth. Si qua mulier.* alioquin vxor iuxta suam negatiuam, propior est proprio se purgare iuramēto, prout in Curia in causa Stanislai Krasniczki, contra Zusannam Kiersztanovva Anno 91. pronunciatum fuit.
11 Mulieres * enim testimonio vinci nō possunt, per express. text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 46.* in verbis: *Fœminæ & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod iudiciaria potestas, in testimonio eas non poterit superare.* Quod ita demū verum est, si mulier in iudicio tutorem, seu potiùs curatorem ad litem non habeat. Et ideò semper iisdem tutor assignari solet, quo præsente nullum est dubium, quod testimonio conuinci possint: quamuis enim in quibusdam casibus, vt potè in probando dotalitio, & aliis mulieres ad probandū faciliùs admittantur: generaliter tamen id verùm esse minimè potest. Testibus siquidem mulier conuincitur, in causa homicidii, manualis facti, vt per express. text. *iuris Municip. artic. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in causis propter quas dotem perdit. *teste gloss. Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & iuris Municip. dicto art. 22.* Et textus suprà allegatus *artic 46.* de iudicialibus tantummodo actibus loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore cōparere non potest, vt suprà dictū fuit.

OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur.

SVMMARIA.

1. *Depositum est triplex, vt potè Se-*
2. *questrarium, Iuris, & Voluntari-*
3. *um.*
4. *In deposito, quod custodiendæ rei causa fit, dolus tantummodo præstari debet.*
5. *Ratio, cur in deposito dolus tantum præstetur.*
6. *Imp. Alexander non solum dolum, sed etiam latam culpam, in deposito præstari statuit.*

7. *I C. Celsus etiam latiorem culpam in hanc actionẽ venire existimat.*
8. *In Codice iuris contraria & pugnantia non inueniuntur.*
9. *Culpa dupliciter consideratur, in genere, & in specie.*
10. *Culpæ in specie tres gradus constituuntur.*
11. *Lata culpa quid sit? & an dolo*
12. *æquiparetur.*
13. *Latior culpa pro lata in l. quod Nerua, ponitur.*
14. *Lata culpa quomodo censeatur dolus malus.*
15. *Leuis culpæ definitio, & quod ei*
16. *imperitia adnumeretur.*
17. *Depositarius non tenetur ex leui culpa.*
18. *Leuissima culpa qualis esse dicatur.*
19. *Depositarius quando in duplum obligetur.*
20. *In actione depositi, regulariter quid veniat.*
21. *Hæres depositarij in quantum obligetur.*
22. *Depositum non restituens infamis est.*
23. *Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.*
24. *Furi & prædoni res deposita quãdo non restituatur.*
25. *Depositum ex hæreditate ante omnia peti potest.*
26. *Hæredes deponentis pro interesse depositum petere possunt.*
27. *Depositarius re deposita vtens furtum committit.*
28. *Pecunia deposita vtens tenetur ad vsuras.*

INter contractus, qui re celebrãtur, connumeratur quarto loco Depositum; cùm enim nemo possit rerum suarum semper, & vbiq; esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatibus prospexerunt, vt opera & officiis aliorum vti possimus. Verum ne hominibus ex peruersa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab iisdem præscriptũ est, quid is, cuius fidei res commẽdata est, præstare teneatur? Qua in re inprimis sciendum est, triplex esse depositum. Et * primum quidem sequestrarium, siue iudiciale, cum res aliqua, de qualis & controuersia est, à duobus vel pluribus apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione constet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum textum *in l. sequester. 110. ff. de verb. signif. & l. propriè. 6. ff. depositi.* Secundum * 2 Iuris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, vt debitor per eam ab vsuris & casibus fortuitis liberetur, de qua suprà obseruatione XXXIII. dictum est. Ter-

3 est. Tertium * est Voluntarium, cùm vnus vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causa deponunt, ita, vt dominium & possessio rei depositæ apud ipsum deponẽtem maneat, de quo hæc potissimum est quæstio. In * hoc itaque
4 deposito, eum, apud quem res custodiæ causæ deponitur, dolum tantumodo præstare teneri, text. *in. l. contractus. 23.* in verbis: *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium, ff. de reg. iuris*, testatur. Quod itidem tradit Ius Saxonum, prout in textu *lib. 3. artic. 5.* ex his verbis *Si quis rem suam apud aliũ deposuerit, & si ex furto is eam amiserit, aut spolijs, incendijsq; perdiderit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret*, videre licet. Cum
5 enim * in deposito, nulla eius, apud quẽ res deponitur, vtilitas versetur ideò etiã nõ pręstatur ab eo nisi dolus, per text. *in l. Si vt certo. 5. §. nũc vi*
6 *dendũ. 2. ff. cõmodati.* Verũ * Imp. Alexander, non solum dolũ, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, vt ex textu *l. 1* in verbis *Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint: detrimentum ad hæredem eius qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam (si non aliud specialiter conuenit) præstare debuit, non pertinet. C. depositi.* satis liquidò patet. Quinimò * quod magis est, IC. Cel- 7
sus in *l. quod Nerua. ff. depositi.* etiam latiorem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in deposito non adhibuit, eum præstare existimat. Vnde quamuis inter suprà allegatos textus, videatur esse quędam insignis antinomia; attamen quia Imp. Iustiniano. *in l. 2. §. Contrarium 15. Cod. de veteri iur. enucl.* teste. *Contrarium * in Codice iuris,* 8
nullum sibi debeat vendicare locum, nec inueniatur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat; sed sit aliquod nouum inuentum, vel occultè positum, quod dissonantiæ querelam dissoluat, & aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem; idcircò eandem, hoc distinctionis fœdere, haud incommodè dissolui posse existimarem. Aut * enim culpa est 9
in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum, vt *in l. si seruum. 91. §. 1.* in verbis: *Culpa in hũc modum dijudicatur. &c. ff. de verb. oblig.* Aut in specie, quæ non à dolosa peccandi voluntate, sed à stulta ignorantia & imprudẽtia profi-

ciſcitur, & alioquin humanitus euitari potuiſſet, per expreſſ. text. *in l. magna. 226. ff. de verb. ſignifi.* vbi dicitur: *quod magna negligẽtia, culpa*
10 *ſit; magna culpa dolus ſit.* Huius * tres gradus DD. iuris communiter ſtatuunt, vt potè latam ſiue latiorem, leuem & leuiſſimã; quamuis Bart. & alii poſt eum, quinq; conſtituant, latiorem, latiſſimam, latam leuem, & leuiſſimam. Zaſius verò duos tantum, latam, & leuem; atque illam duplicem, verſutiæ & ignauiæ; ſed quia hæc omnia iuri ciuili minimè ſunt conſentanea, meritò à quibuſdam Interpp. (præſertim verò à Corraſio Miſcell. *quæſt. lib. 4. c. 1.*) refutantur. Inpri-
11 mis verò * lata culpa dicitur, deſidia & negligentia, tam ſupina, quæ non poſſit excuſari, vt ſi quis in faciendo aut prætermittendo non intelligat, quod omnes intelligunt, prout id in textu *l. latæ. 223. ff. de verb. ſignific. & l. nec ſupina. 6. in fine. & l. plurimum. 3. in fine. & l. regula 9. §. Sed facti ff. de iur. & fact.* ad-
12 modum clarè diſponitur. Et * ideò dolo malo (qui nihil aliud eſt, niſi machinatio alterius decipiẽdi cauſa, dum aliud agitur, aliud ſimulatur, prout eum Seruius *in l. 1. §. 2. ff. de dolo malo* definiuit) æquiparari ſolet, vt in *d. l. magna*, ſupra allegata, & *in d. l. quod Nerua 32.* in his verbis: *Quod Nerua diceret latiorem culpam dolum eſſe, Proculo diſplicebat; mihi verißimum videtur. Nam etſi quis non ad eum modum, quem hominum natura deſiderat, diligens eſt; niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret. Nec enim ſalua fide minorem iis, quàm ſuis rebus diligentiam præſtabit. ff. depoſiti.* traditur. Nec obſtat, * quod hic latioris cul- 13
pæ fiat mentio, illam nimirum dolo ſimilem eſſe, & in depoſito venire. Nam hic vtitur comparatiuo pro poſitiuo, vt Accurſius ibidem notat: Neque id abſurdum videri debet, cum & grauiorẽ culpam prolata, Modeſtinum dixiſſe, textus *l. homo liber. 54. §. 2. ff. de acquir. rerum dom.* probat. Vnde etiam conſequens eſt, quod in depoſito non ſolùm dolus, verum & lata culpa, (ſi videlicet in rebus alienis non adhibet talem curam, qualem ſuis præſtare ſolet) à depoſitario præſtanda ſit, per text. *in d. l. 1. C. depoſiti. & d. l. quod Nerua. ff. eodem.* Quibus manifeſtè repugnant text. *in d. l. contractus. ff. de reg. iur. & in d. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati. & in l. eum qui. 14. §. is autem 3. ff. de furtis.* vbi de dolo tantummodò agitur. Verum * hi tex- 14
tus ita accipiendi ſunt, vt dolus etiam latam culpam compræhendat.

dat. Quamuis enim illa reuera, & sua essentia non sit dolus; attamē effectu, & iuris interpretatione pro dolo habetur, vt *in l. si ex causa. 9. §. si mulier. ff. de minoribus.* quod nisi constitutum esset, facilè cuiuis fraudem & malitiam suam, prætextu ignorantiæ obtēdendi & adumbrandi daretur occasio. Porrò
15 * leuis culpa dicitur incuria & negligentia non tam crassa & supina, sed cum quis nō ad eum modum, quem hominum natura desiderat (id est ad instar aliorum hominū) diligens est, vt supra ex *d. l. quod*
16 *Nerua.* dictum fuit. Cui * rectè adnumeratur imperitia, vt in regula
17 iuris 132. habetur. Et * ideò hæc culpa depositarium non obligat, vt supra dictum est, per textū *in d. l. quod Nerua. & in §. præterea. 3. instit. quib. mod. re contr. oblig.* clariùs id habetur. in his verbis: *Sed is (scilicet depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ nō tenetur. Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit.* Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem custodiendā tradit, non ei, sed suæ facilitati id im-*
18 *putare debet.* Leuissima * deniq; culpa est, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus quisque præcauere potest, per text. *in §. item is. 2. vers. At is,* in verbis: *At is qui vtendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare iubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* Verum neque illud sicco (vt aiunt) pede prætereundum esse censeo, quod
* depositarius, apud quem res in 19
cendii, naufragii, tumultus, vel metus causa deposita est, si eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum eius rei, per express. text. *in §. in duplum. 23 Instit. de actionibus, & in l. 1. §. 1. ff. deposit.* Cuius rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res comittenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit, vt *in d. l. 1. §. 1. ff. depositi.* habetur. Altera, quod talis perfidia singulari & maiore odio sit digna, vt potè, quæ loco misericordiæ crudelitatem adhibet, & calamitatem
calamitati adiicit. Extra * hos autē 20
casus tenetur in simplum, vt scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. *in l. 1. §. & ideò & fructus. 24. ff. depositi.* Aliquando peruenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur

nequeat, vt *in l. si fideiussor. 30. ff. depositi.* aut in litem iuratur, vt *in d. l. 1. §. in depositi. 26. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod interest agitur, si dolus depositarii occasionē damno dedit, vt in specie *§. si quis tabulas. 38. l. 1. ff. depositi.* videre li-
21 cet. Hæres * autem depositarii nō tenetur in duplum, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. *in §. non autem. 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit, veluti cum testator dolosè versatus sit, & ad hæredem eius nihil ex eo dolo, peruenit. Instit. de perp. & temp. actio.* Sed in simplum tenetur ex dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. *in l. de eo. 18.*
22 *ff. depositi.* Alioquin * qui temerè & dolo malo non restituit depositū, infamis est, per text. *in l. qui depositum. 10.* in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conuentus & condemnatus, ad eius restitutionē cum infamiæ periculo vrgetur. C. deposit.* Neque immeritò: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem
23 amico fefellit. Restitutio * autem depositi, sine vlla dilatione fieri debet, ita vt neq; compensatio, neq; cuiusquam interdictio locum habeat, per text. *in l. si quis. 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulū; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionē opponat etc.* Et infra: *vt integra omni legitima ratione seruata, depositæ res vel pecuniæ prima fronte restituantur. C. depositi.* Quod * tamen in fure & prædone, 24
qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locū habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, vt res ablatæ, vero domino non furi & prædoni, restituantur, per text. *in l. bona fides. 31. ff. depositi.* Ac præterea * soluen- 25
do non existente depositario, primo loco peti potest, per expressū text. *in l. si hominem. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nūmularijs, vel per ipsos exercebant. ff. depositi.* Quinimo etiam ante priuilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, vt ibidē habetur; quod sanè *l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum.* manifeste repugnare videtur; vbi dicitur, post priuilegia eorum potiorem causam haberi. Verum id de quibusdam tantum priuilegiis, vt potè dotis funerariæ, eius qui in refectio-

fectione rei credit, intelligi debet, prout gloss. ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante priuilegia deponentium causa potior est, per text. *d. l. si hominem. §. quoties. ff. depos.* Vnde consequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casibus supra positis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, argu. *l. cum hæreditas. 9. C. depositi.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarovva Ciues Leopolienses Anno 93. Sabbatho ante festum S. Barnabæ, decisum fuisse memini. Sicut
26 *è contra, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorum pro interesse suo potest petere portionē depositi, qua cōsequuta, si postea depositarius soluendo non sit, nō datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per express. text. *in l. fin. C. depositi. Non videtur enim* (vt Imp. Iustin. ibidem ait) *esse homo obnoxius, qui suam partem suscepit; ne industria pœnas desidiæ soluat: Si enim & alius hæres tempora opportuna, quemadmodum cohæres eius, obseruasset, & suum vterque reciperet, & sequentibus altercationibus mi-*
27 *nimè locus relinqueretur.* Denique * & illud notandum est, quod depositarius, re deposita vtens, furti teneatur, per express. text. *in l. si depositi. 3.* ibi: *Siquidem qui rem depositam inuito domino sciens prudensq; in vsus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit. C. depositi. & l. si sacculum. 29. ff. eod.* Si tamen * deposita pe 28
cunia, ex permissu deponentis vtatur, furtum quidem non cōmittit, sed vsuras, vt in cæteris bonæ fidei cōtractibus, propter moram præstare cogitur, per text. *in d. l. si sacculum. & in l. si depositi. 3. & l. si deposita. 4. ff. depositi.* Atque hæc de deposito, quæ potissimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Iur. Sax. *in d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat.

OBSERVATIO XLIV.

Si res à viatore apud dominum diuersorii, custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur.

SVMMARIA.

1. *Edictum Prætoris, de nautis, cauponibus, & stabularijs.*
2. *Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur.*
3. *Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.*
4. *Furtum non computatur inter casus fortuitos.*
5. *In recepto custodia præstari debet.*
6. *Factum viatorum dominus diuersorij an præstare teneatur.*

7. Vbi

7. *Vbi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.*
8. *Differentia tit. Nautæ, caupones, stabularij, & à titulo furti aduersus naut. caup. stabul. &c.*
9. *Receptæ res dicuntur non solùm expressè custodiæ assignatæ, sed etiã illatæ vel immissæ.*
10. *Dominus diuersorij prædicens hospitibus vt res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

SVperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæstio. Quamuis enim iuxta dispositionem Iuris tàm Ciuilis, quàm Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico cõmendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, vt supra obseruatione præcedenti dictum est, attamen in his, qui diuersoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diuersum ius à legislatoribus statutum reperi-
1 tur. Inprimis * verò edictum Prætoris *in l. 1. ff. naut. caup. stabul. vt recept. restit.* extat, cuius hęc sunt verba: *Ait Prætor, Nautæ, caupones, stabularij, quod cuiusq; saluum fore receperint, nisi restituent, in eos iudiciũ dabo.* Nec immeritò. *Maxima * ete-*
2 *nim* (vt ibidem IC. Vlpian. ait.) *vtilitas est huius edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum cõmittere.* Nec quisquam putet, grauiter hoc aduersus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex * hoc ita- 3
que edicto manifestè liquet, quod nauta, caupo, & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per express. text. *in l. & ita. 3. §. 1. vers. at hoc edicto. ff. naut. caup. stabul. &c.* Quod non de furto
(cum * id non computari inter ca- 4
sus fortuitos Accursius in *l. cum duobus. 52. §. 3. & in d. l. & ita. §. 1.* in verbis: *etiam si sine culpa.* dicat) sed de naufragio, aut vi maiore intelligendum est, per eundem text. *in l. & ita. §. 1. vers. inde Labeo.* Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Wesosovvska Ciues Præmislien. Anno 99. mense Septẽbri decisum fuisse memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quàm in deposito, custodia exigatur. Cum etenim in deposito nulla eius apud quem deponitur, versetur vtilitas: Et is qui negligenti amico rem cõmendauit, non ei, sed suæ facilitati imputa-

imputare debeat, per text. in obs.
5 præcedenti allegatos. In * recepto
verò, etsi nauta, caupo, & stabu-
larius mercedem non pro custo-
dia recipiant: sed nauta vt traiici-
at vectores, caupo vt viatores ma-
nere in caupona patiatur, stabu-
larius, vt permittat iumenta apud
se stabulari; attamen quia nec ful-
lo aut sarcinator pro custodia, sed
pro arte mercedem recipiunt, ad
custodiam nihilominus ex locato
tenentur; ita hos etiam improbita-
tis reprimendæ causa custodiæ no-
6 mine teneri, & * factum etiam via-
torum præstare Prætor voluit. per
text. *in l. sicut & caupo. 2. ff. naut.
caup. & stab.* Cui etsi ex diametro
textus in *l. licet. 6. §. in factum. 3. ff.
eodem. & in l. 1. §. 6.* in his verbis:
*Caupo præstat factum eorum, qui in
ea caupona eius cauponæ exercendæ
causa ibi sunt, item qui habitandi cau-
sa ibi sunt. Viatorum autem factum
non præstat.* Et additur ibidem ra-
tio: *Viatorem enim sibi eligere cau-
po vel stabularius non videtur, nec re-
pellere potest iter agentes: inhabitato-
res verò perpetuos ipse quodammodo
elegit, qui non reiecit, quorum factum
oportet eum præstare. ff. furti aduer-
sus naut. caup. stabula.* repugnare
videantur; attamen hæc ita non
incommodè conciliari posse exi-
stimarem, vt scilicet exercitor fa-
ctum hospitum & viatorum, quo-
rũ conditio probabiliter ipsi igno-
ta est, vt qui hospitio repentino
(prout text. *in d. l. licet. §. in factũ.*
tradit.) recipiuntur, neutiquam
præstare teneatur, per *d. l. 1. §. 6. ff.
furti aduers. naut. caupo. stabul.* Se-
cus verò dicendum est in his, qui
sæpius diuertere solent, & quorũ
conditio ipsi exercitori cognita
est. Eo enim casu ratio illa, quod
viatorem eligere non possit, cessat.
V bi * autem legis ratio locum non 7
habet, eo lex etiam producenda
non est, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. &
pupill. substit. & l. in omni 13. ff. de
adopt.* Quamuis non desint, qui &
alias huius antinomiæ adferunt so-
lutiones. Accursius * etenim, quẽ 8
sequitur etiã Bart. existimat, quod
hic titulus: *Nautæ, Caupones, Sta-
bularij, vt recepta restituant*, ab eo,
qui postea ibidem in Pandectis se-
quitur: *Furti aduersus nautas, cau-
pones, stabularios. &c.* discrepet hac
potissimũ ratione, quod prior de-
tur ex contractu, scilicet ex rece-
pto, vel quasi maleficio, posterior
verò ex delicto tantum. Et ideò
ex hoc non teneatur caupo ob fa-
ctum viatorum, quia maleficia de-
bent tenere authores suos, non a-
lios, ex illo autem quasi ex male-
ficio obligatur. Scire enim debet
qualem familiam, qualesuè hospi-

tes in domo ſua habeat. *d. l. licet. §. in factum.* Obiter autem hic notã-
9 dum eſt, quod * receptæ res eſſe videantur, etiamſi expreſsè cuſtodiæ illorum non ſint aſſignatæ, ſed ſaltem illatæ vel immiſſæ, per expreſſ. text. *in l. 1. §. fin. ff. naut. caup. ſtabul.* Nam hoc ipſo, is qui immittit vel infert res ſuas, videtur ſequi fidem exercitoris, ſicut ex aduerſo is tacitè profitetur, nauim vel diuerſorium ſuum idoneum eſſe, & res illatas ſaluas fore; alioquin
10 * ſi prædixerit, vt vnuſquiſq; hoſpitum res ſuas ſeruet, & illi conſenſerint, non tenetur ad præſtandum damnum, ſi res perierint. per expreſſum textum *in l. fin. §. item ſi prædixerit. ff. naut. caup. ſtab.*

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præſtare teneatur.

SVMMARIA.

1. *In mandato dolus & culpa præſtari debet.*
2. *Culpa leuiſsima in mandato vtrũ præſtetur.*
3. *In iure gradus comparationis confunduntur.*
4. *Leuiſsima culpa opponitur exactiſsimæ diligentiæ.*
5. *Bona fides omnes gradus culpæ cõprehendit.*
6. *Æquitatis ratio ſuadet, vt is qui recipit mandatum, teneatur de culpa leuiſsima.*
7. *Mandatarius fines mandati excedere non debet.*
8. *Mandatum iuxta præſcriptũ mandãtis exequi debet, etiamſi mandatarius aliter rem geſturus vtilius fore exiſtimet.*
9. *Mandati fines non excedit, qui id facit, ſine quo mandatum exequi non poteſt.*
10. *Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod vltrà datum eſt.*
11. *Mandatarius expenſas actione cõtraria petere, vel ex fructibus deducere poteſt.*
12. *Mandatarius an ſalarium à mandante petere poſsit.*
13. *Mandatum debet eſſe gratuitum.*
14. *Aduocati & procuratores ſalaria petere poſſunt.*
15. *Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præſcriptis verbis habent.*
16. *Mandatũ ſuſceptum conſummari debet.*
17. *An alium mandatarius ſubſtituere poſsit.*
18. *Mandato quando renunciare liceat.*
19. *Mandatum morte vtriuſq; tàm mandantis, quàm mandatarij finitur.*
20. *Mandatũ quando reuocari poſſit.*

1 IN * mandato, prout & in aliis contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubium, per textum *in l. contractus. 23.* in verbis: *dolum & culpam* (scilicet recipiunt) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. ff. de diuers. reg. iur.* Quod non solum de lata, sed etiam de leui culpa intelligendum esse DD. iuris vnanimi consensu statuunt, idq; per textum *in l. à procuratore. 13. C. mandati.* cuius is est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improuisum casum præstãdum esse, iuris auctoritate manifestè*
2 *declaratur.* Verum * de leuissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Ioannes Accursius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de leuissima, per suprà allegat. text. *in d. l. à procuratore.* in verbis: *omnem culpam.* Vnde consequens est, quod nulla excipiatur, argumento text. *in l. sólicitæ 6.* in verbis: *Omni humanæ creaturæ, ext. de maior. & obedient.* Nam & secundum pręcepta Logica, quod prædicatur de genere, necesse est prædicari de specie. Quam sententiam textus quoq; *l. in re. 21. Cod. mandati*, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio gerũtur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuũ est.* Vbi exactum officium, pro exactissimo accipi debet, per textum in §. *item is. 2. vers. at is. Instit. quib. mod. re. contra. oblig.* Sæpè * enim 3
hi gradus, (quos Grammatici cõparationis vocant) in iure cõfunduntur, vnde euenit vt positiuus pro superlatiuo & econtrà, vt *in l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati.* item comparatiuus pro positiuo accipiatur. *in l. quod Nerua. ff. depositi.* Exactissimæ * verò dili- 4
gentiæ opponitur leuissima culpa, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus quisq; præcauere potest, vt suprà obser. proxima dictũ fuit. Proinde non obstat huic sententiæ textus *in l. idemq; 10. in pr. ff. mandati.* Vbi dicitur, eum qui mãdatũ suscepit, nihil amplius, quàm bonam fidem, præstare debere. Ergo inferri posset, quod non etiam culpam leuissimam. Nam * ibi bo- 5
na fides omnes species culpę comprehendit, etiam leuissimæ, vt & gloss. ibidẽ notat. Et exempla quæ in *l. si procurator. 8. §. vlt. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam esse ostendunt. Sic neq; illud in contrariũ facit, quod vulgo ex *d. l. contractus. 23. ff. de diuers. reg. iuris.* obiici solet, in mandato

 videlicet

videlicet dolum tantum & culpā præstari. Nam & ibi non excluditur leuissima culpa, quinimò expreſsè dicitur, in his præstari etiam diligentiam, ſcilicet exactiſſimam. vt *in l. qui in iuriæ. 53. §. qui alienis. verſ. eadem ſunt. ff. de furtis*, cui leuiſſima culpa opponitur, vt ſuprà dictum eſt. Quod ad contractus ibidem recenſitos omninò referri debet; Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur poſſe recipere leuiſſimam culpam, vt in *l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. cōmodati.* traditur; idcirco de his tātum ibi IC. Vlpian. loqui veriſimile eſt. Verba enim ſecundū ſubiectam materiam accipienda ſunt.

6 Summa * denique æquitatis ratio ſuadet, vt is qui mandatum in ſe recipit, teneatur de omni culpa, etiam leuiſſima. Quia recipiendo officium, videtur ſe oſtendere diligentem & idoneum, atq; ita propter ſolam induſtriam eligitur, argumento *l. ſi quid venditor. 18. ff. de ædilit. edicto.* Et vt Cicero in Orat. pro Sexto Roſcio præclarè monet; mandati iudicium, ideò non minus turpe eſſe, quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res ſanctiſſimas violat, amicitiam & fidem. Nā neq; mandat quiſq; ferè, niſi amico; neq; credit, niſi ei, quem fidelem putat. Perditiſſimi eſt ergo hominis, ſimul & amicitiam diſſoluere, & fallere eum, qui læſus non eſſet, niſi credidiſſet.* Hinc conſequens eſt, quod * mandatarius mandati fines exce- 7
dere non debeat, per expreſſum textum in *l. diligenter. 5.* in verbis: *Diligenter igitur fines mandati cuſtodiendi ſunt. Nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. Et ſi ſuſceptum non impleuerit, tenetur. ff. mandati. & §. is qui exequitur. Inſtit. eodem.*

Sed * an in recepto mandato re- 8
ctius ſit, id omninò facere, quod mandatum eſt; an verò nonnunquam etiam contrà? ſi mandatarius exiſtimet id ei, qui mandauit vtilius fore, nimis perplexa eſt quæſtio. Quam A. Gellius *lib. 1. Noct. Attic. c. 13.* in vtrāq; partem admodum luculenter tractat, & adductus exemplo P. Craſſi Mutiani, nequaquam contra mandatum faciēdum eſſe exponit; quod idem Cicero Epiſt. fam. *lib. 7. Epiſt. 2.* probat. Verum * enimuerò non ex- 9
cedere eum fines mandati, ſciendū eſt, qui id facit ſine quo mandatū omnimodè curari non potuit, vt in procuratoribus ad iudicia fieri videmus, qui ſæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim iudicium in inuitos reddatur, non valet mandātis cautio in iis, quibus iuris & iudicii neceſſitas diſponit, cuius

cuius rei exempla passim in legi-
bus, & potissimum *in l. ad legatum.*
62. ff. de procurat. & in l. Papinianus.
14. ff. de public. in rem actione. obuia
10 sūt. Et ideò * si in emptione mādati
fines excedat, non nisi ad pretium
statutum contra mandantē agit,
per text. *in l. sed Proculus. 4. ff. man-*
dati. idque contraria actione man-
11 dati, qua * etiam impensas in perfi-
ciendo mandato factas repetere,
vel quod magis est, deducere ex
fructibus illius rei potest, per ex-
press. text. *in d. l. idemq́; 10. §. idem*
Labeo. 9. in verbis: *Idem Labeo ait,*
& verum est, reputationes quoq́; hoc
iudicium admittere. Et sicuti fructus
cogitur restituere is qui procurat, ita
sumptum quem in fructus percipien-
dos fecit, deducere eum oportet. Sed
etsi ad vecturas suas, dum excurrit in
prædia sumptum fecit, puto eum hos
quoq́; sumptus reputare oportere: nisi
si salariarius fuit, & hoc conuenit, vt
sumptus de suo faceret ad hæc itinera.
ff. mandati. Et ita in Curia inter Ada-
mum Faurbach Ciuis Wratislauiē.
mandatarium, & Ioannem Wol-
fovvicz Ciuē Leopolien. Anno 91.
de expensis in litem factis, decisum
fuit. Æquum enim est, ne damno
afficiatur mandatarius, qui officiū
amico postulanti pręstitit: per tex.
in l. si mandassem. 15. ff. mandati. Ne-
12 que * tamen de salario mandatarii
idem omnino dicendum esse vide-
tur. Nam * cum mandatum sua 13
natura debeat esse gratuitū, alio-
quin mercede interueniēte fiat lo-
catio, vt in *§. fin. Instit. de mandato.*
& l. 1. §. 4. ff. h. tit. idcircò meritò hęc
actio denegatur. Quamuis si remu-
nerandi gratia extra conuentionē
mandatario quid offeratur, hone-
ste id ab eo accipitur, neque impe-
dit mandati actionem, per text. *in*
l. si remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.
Sin autē conuentum promissumq́;
salarium sit, sine certa tamen mer-
cede, super facto, quod locari non
potest, non actionem mandati, sed
aut ex stipulatu, si stipulatio inter-
uenit, aut alia actione, puta præ-
scriptis verbis, vel extra ordinem
exigitur, per text. *in l. salarium. 7.*
ff. mandati. & l. 1. C. eodem. Quod si
in genere, & incerta pollicitatione
de salario sit conuētum, vel omni-
no conuentum non sit, nullo mo-
do, id est, *neq́; extra ordinem rectè*
petitur, neq́; iudicio mandati, vt sala-
rium constituatur: prout in textu. *l.*
qui mutuam. 56. §. salarium. 3. ff. man-
dati. disponitur. Quod * tamen in 14
iis, qui alias huiusmodi salaria ac-
cipere consueuerunt, vt in Aduo-
catis & Procuratoribus ad litem
secus esse DD. iuris existimant, vt
egregiè notat Accursius *in d. l. sala-*
riū. 7. ff. mandati. & est tex. *in l. 1. §. in-*
honorarijs.

honorarijs. ff. de varijs & extra cognit.

15 Aut* ſi deniq; alicui mādata eſt res, quæ locari ſolet, veluti ſi fulloni vel ſarcinatori veſtimenta polliē-da vel ſarcienda tradantur, nulla conuentione de mercede facta, eo tamen animo, vt poſt impletum mandatū merces exoluatur, tunc nō mandati, ſed præſcriptis verbis actio datur. *Inſtit. de locat. in pr. & l. ſi tibi. 22. ff. de præſcript. verb.* Illud

16 * deniq; ſciendum eſt, quòd ſicut liberum eſt vnicuique mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſummare oportet, niſi renunciatū ſit, per expreſſ. text. *in l. ſi mandauero. 22. §. ſicut autem. 11. ff. mandati. Voluntatis enim eſt ſuſcipere mandatum, neceſſitatis autem conſummare,* vt IC. Paulus *in l. in commodato. 17. §. ſicut. 3. ff. commodati.* ait. Proinde

17 * nec ſubſtituere aut mandare alii poteſt, per text. *in l. ſi procuratorē. 8. §. ſi quis mandauerit. ff. mandat.* Quod nō ſimpliciter, ſed cum hac diſtinctione intelligēdum eſt: Aut enim procurator conſtitutus eſt ad iudicia, idq́ue in rem ſuam, & tunc valet ſubſtitutio, per textū *in l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem ſimpliciter datus ſit ab aliquo, nō ſubſtituet, niſi lite conteſtata, per textū *in d. l. ſi procuratorem. 8. §. ſi quis mandauerit. 3.* in verbis: *Quanquam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litem conteſtatam facere procuratorem non poſſe, tamen mandati actio eſt. ff. mandati.* item *l. quodquis. 8. & l. neque 11. C. de procurator.* prout etiam in Curia Regia in cauſa Gregorii Vſſing & Kacki Anno 96. feria ſexta poſt feſtum S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus eſt ad negotia, & rurſus diſtinguendum eſt. Aut enim datus eſt generaliter ad omnia negotia, & habet poteſtatem ſubſtituēdi, per text. *in d. l. ſi procuratorem. d. § ſi quis.* Aut datus eſt ſpecialiter, cum præſcripta tamen forma contrahendi, vt *in l. ſi ego. 7. ff. quod vi aut clam. &c.* & poſſe eum mandare, textus *in c. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio eſt. Alioquin ſi modus non ſit præſcriptus, mandandi vel ſubſtituendi poteſtatem non habet, per text. *in l. in vſucapione. §. item adijciendum. 3. ff. de diuerſ. & temp. præſ.* Renunciari * autem ita 18
poteſt, vt integrum ius mandatori reſeruetur, vel per ſe, vel per aliū eandem rem cōmodè explicandi. Sanè ſi valetudinis aduerſæ, vel inimicitiarum capitalium, ſeu ob inanes rei actiones, ſeu ob aliam iuſtam cauſam excuſationes alleget, audiendus eſt, per text. *in d. l. ſi mandauero. §. fin. & ll. ſeq. ff. eod.*

Morte * item vtriuſque tàm man- 19
dantis quàm mandatarii ceſſat mādatum,

datum,

datum, ſed ſi adhuc res integra ſit; alioquin ſi in iudicio lis iam ſit cõteſtata, vel in negotio cæperit aliquid fieri, & ſic iam res non eſſet integra, tranſit etiam ad hæredes, per text. *in l. mandatum. 15. C. mandati.* & ibi gloſſ. item *in l. ſi quis. 27.*
20 *§. morte. 3. ff. eodem.* Et * ideò nec reuocari poteſt à mandante, in præiudicium mandatarii, ſi videlicet res mandatas curare cœperit, per expreſſ. text. *in l. ſi mandaſſem. 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui ſuſcepit mandatum*, vt ibidem habetur. Sed ſi res adhuc integra eſſet, nullum eſt dubium mandatum poſſe reuocari, per textũ *in l. ſi verò. 12. §. ſi mandauero. 16. ff. eodẽ.*

OBSERVATIO XLVI.

De ſocietate, & quid in hoc contractu præſtari debeat.

SVMMARIA.

1. *Societas conſenſu contrahitur.*
2. *Bona fides dolum & culpam compræhendit.*
3. *In ſocietate præſtatur dolus & culpa lata & leuis, non leuiſſima.*
4. *Leuis culpa aliter in ſocietate, aliter in depoſito conſiderari debet.*
5. *In ſocietate non præſumitur dolus.*
6. *Societas à communione rerum differt.*
7. *Damna fatalia ſocius præſtare nõ cogitur.*
8. *Furtum non cenſetur pro caſu fortuito, & ideò in ſocietate præſtari debet.*
9. *Furtum à domeſtica perſona commiſſum culpæ non adnumeratur.*
10. *Seruorum natura furtis obnoxia.*
11. *Socius rem cõmunem doloſè contrectans, & furti & actione pro ſocio tenetur.*
12. *Actio actionẽ quando non perimat.*
13. *In ſocietate ſi partes non fuerint expreſſæ, æquales eſſe debent.*
14. *Societas quibus conditionibus coiri poſſit.*
15. *In ſocietate alter pecunias, alter operas conferre poteſt; & an eo caſu lucrum tantum, an verò etiam ſors communis eſſe debeat.*
16. *Societas an tranſeat ad hæredes.*
17. *In Societate vectigalium hæres defuncti cum ſuperſtite ſocio æqualiter communicat.*

EST * & hic contractus ex genere eorum, qui ſolo cõſenſu perficiuntur, & in quibus alter alteri 1
obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, per text. *Inſtit. de oblig. ex conſenſu.* Proinde etiam in hoc iudiciũ pro ſocio, venit bona fides, * quæ 2
dolum & culpam compræhendit. *l. cum duobus. 53. §. vtrum. 2.* in ver-

bis: *Socios inter se dolum & culpam præstare oportet.ff.pro socio.& in l.contractus. ff. de diuers. reg. iur.* Sed an de omni culpa id intelligēdum sit,
3 maior est dubitatio. Et* quod lata, imò & leuis, non autem leuissima præstari debeat, satis liquidò constat, ex *l. Socius. 72. ff. pro socio.* cuius hæc sunt verba: *Socius socio etiā culpæ nomine tenetur, id est desidiæ atque negligentiæ: Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam cōmunibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet.* Et additur ratio: *Quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri, sibiq́ imputare debet.* Quod iisdem ferè verbis *Instit. de societate. §. fina.* repetitur. Quamuis enim dolum duntaxat & latam culpam, non etiam leuem præstare socium socio inferri possit, ex *l. quod Nerua. 32. ff. depositi.* vbi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet suis, dolosè agat, & latam culpam cōmittat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm propriis, per supra allegata iura. Et per consequens, si eam nō adhibet, dolosè agit, & ideò de dolo tantùm & lata culpa, non etiam de leui tenetur; attamen verius est
4 etiam de hac teneri. Nam* *in d. l. quod Nerua.* agitur de deposito, in quo si depositarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quā suis rebus fraude non caret; at in societate, si socius cōmunibus rebus minorem adhibet diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam leui. Neque* enim præ- 5
sumitur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinentibus, sed tanquam dominus res cōmunes administrare intelligitur, per express. text. *in l. merito. 51.* in verbis: *Et sanè plerumq; credendum est, eum qui partis dominus est, iure potiùs suo re vti, quàm furti consilium inire. ff. pro socio.* Nec interest quod in *l. 2. C. quando & quib. quarta pars deb.* dicitur: *Naturale scilicet esse vitium negligi, quod communiter possidetur, vtq; se nihil habere, qui non totum habeat arbitretur, deniq; suam quoque partem corrumpi patiatur, dū inuidet alienæ.* Nam* hæc de rerum 6
communione, quæ iure quodam absque consensu & conuentione partium contingit, non de societate, quæ consensu contrahitur, accipi debent. Et ideò non est mirum, quod ibi præsumatur negligentia, secus in societate, quæ non ex necessitate, sed ex mera voluntate fieri solet. Porrò* damna, quæ im- 7
prudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, vt sunt incendium, latrocinium,

trocinium, naufragium, & id genus alia, socii non cogentur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorum fiat, per expreſſ. textū *in d. l. cum duo-*
8 *bus. §. damna.3.* Quod * de furto intelligi non debet: Nam si res communis apud sociū furto subrepta sit, proprium eius est detrimentū,
9 vt textus ibidem tradit. Si * tamen à domestica persona furtum sit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigisse: quia à tali persona etiam diligentissimus quisq;, vix sibi cauere potuisset. Nam vt Accursius *in l. Iulianus. 13. §. 1. verb. quanti. minoris. ff. de act. empt. &*
10 *vendit.* monet: Seruorum * naturam furtis esse obnoxiam, ita vt si nihil aliud saltem cinerem domino suo surripiant. Quod non de honestis, sed vilibus tantum personis & mancipiis intelligi velim. Fie-
11 ri * autem potest, vt etiam socius dolo malo rem communem contrectet, quo casu non solum actione pro socio (quæ itidem infamat vt ex textu §. *ex quibusdam. Instit. de pœna temerè litigat.* patet) sed etiam furti tenetur per expressum textum *in l. rei communis. 45. ff. pro socio.* Nec mirū videri debet, quod
12 actio actionem non tollat. Id * enim generale est, vt rei prosequutoria non tollatur per pœnalem, & è contrà argumento *l. sed actione 50. ff. pro socio.* nisi in casu *l. 3. §. nouissimè. ff. naut. caup. stab. &c.* & nisi cùm actor, qui duabus illis actionibus velit insistere, esset sibi contrarius, vt *in l. 1. C. de furtis.* Sed persecutoria per persequutoriam tollitur; vt condictio furti, (quæ & ipsa rem persequitur *l. si pro fure. ff. de condict. furtiua.*) per actionem mandati, vel pro socio; per text. in *l. sed si ex causa. 47. ff pro socio.* Amplius * in eadem materia no- 13
tandum est, quod si in contractu societatis non fuerint partes adiectæ, æquas eas esse oporteat, per expressum textum in *l. si non fuerint. 29. ff. eod.* Nam sibi imputare debet, qui legem contractus non dixit apertius. *l. veteribus. ff. de pactis, tùm quia iniquum esset, ex eadē societate, alium plus, alium minus cōsequi,* vt textus in *l. verum. 63. §. si cum tres. 5. ff. eod.* habet. Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportione, secundum vniuscuiusq; operas atq; opes, quas in societatem confert, accipiendū esse, rectè quidam existimant, vt author est Portius in *§. 1. Instit. de societate.* Verumtamen * si partes 14
expressæ fuerint, hæ omninò seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, vt ad vnum duæ partes lucri

& damni pertineant, ad alium tertia; Quinimò Seruius Sulpitius, (vt in textu Instit. de societate §. 2. videre licet) etiam talem conuentionem ratam habere existimauit: *Si Titius & Seius inter se pacti sunt, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sæpe* (inquit) *quorundam ita prætiosa est opera in societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem ad-*
15 *mitti.* Nam * & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. *Plerumq; enim* (teste Vlp. *in d.l. si non fuerint. 49. §. 1.*) *tanta est industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia, id est si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, vt is, qui pecuniam contulit, habeat saluam sortem in diuisione; lucrum verò ex ea proueniens communicetur, nisi aliud expresse actum sit. Quamuis Accursius in *l. Cod. pro socio*, in dubio, pecuniam quoq; esse communicatam (nisi consuetudo loci contraria sit) existimet. Cui contradicit Iacobus de Are, & priorem sententiam defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per text. in *d. l. si non fuerint §. Aristo. 2.* Vtrū
* autem societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adiiciendum esse existimaui. Qua in re quamuis non desunt, qui affirmatiuam defendant, vt potè Hotom. *in com. iur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis. 13.* mihi tamen magis placet negatiua sententia, quam cōmuniter DD. tenent, per expressos textus in *l. adeo 59. in pr.* in verbis: *Adeo morte socij soluitur societas, vt nec ab initio pacisci possimus, vt hæres etiam succedat societati: & l. nemo. 35. ff. pro socio.* Cuius rei hæc potissimum est ratio, quod huius modi pactum constringat quodā modo vltimam voluntatem, dum videlicet non eum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu *d. l. cum duobus. 52. §. idem respondit. 9.* disertis verbis exprimitur. Actio tamen pro socio etiam hæredi competit. per text. in *l. verum est. 63. §. in hæredem. 8. ff. pro socio.* Licet enim is socius non sit, attamen emolumenti successor est, vt ibidē habetur. Quod * & de societate 17
vectigalium, & aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cùm sit communio necessa-

cessaria cum hærede defuncti; cõsequens est, quod inter superstitẽ socium, & hæredẽ defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit viuo socio, vel post mortem eius, necessariò commune sit, per expressum textum in *d. §. in hæredem.* quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (vt scilicet minor dãni, maior lucri pars, vel è contrà, ad aliquem ex sociis pertineat) dici potest, per suprà allegata iura.

OBSERVAT: XLVII.

Periculum rei venditæ, vtrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SVMMARIA.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrariæ, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionẽ perfectam re interempta.*
3. *DD. diuersæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum sententia, qui existimant precium emptorẽ amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen, Cod. de condit. causa dat.*
6. *In contractibus innominatis pœnitentiæ est locus.*
7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideò pœnitentiæ locus in ijs non datur.*
10. *Authoris sententia, quòd emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat,*
11. *Emptor precium nondum datum soluere tenetur, re ante traditionẽ perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cuius sit periculum.*

Dictum est obser. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: vtrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma cõstituenda est Regula. Quod * emptione perfecta res pertineat ad emptorem, per expressos textus 1 in *l. id quod 7.* ibi: *ad emptoris commodum incommodumq́ pertinet.* Et in *l. necessario 8.* ibi: *Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet.* & toto ferè tit. *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidẽ Iure Sax. (secundum quod quotidie practicatur) obtinet, vt vi-

 dere

dere est in gloss. iuris municipal. artic. 140. vers. *Quæritur, equum siquis &c.* vbi dicitur: *Quod si vẽditor damnũ absq; sua culpa euenisse Sacramento probauerit, iure precium pro ea re ab emptore datum retineat.*

2 Verumtamen* nonnulla leges cõtrarium his innuere videntur. Et primò quidẽ *l. si fundus. 33. in pr. ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus eum teneri ex empto, vt precium restituat.* Ex quo intelligitur etiam post perfectã venditionem periculum non respicere ad emptorem. Secundò *l. vlt. ff. de condict. caus. dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares,* (& postea) *ideò si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro euictione eius promittere non vis: non liberaberis, quominus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l. si soluturus. 39. ff. de solutione.* vbi dicitur, periculum emptoris esse non propter perfectam emptionem, sed propter electionem depositarii. Hunc itaq; obicem Interpp. iuris dissoluere cupientes, in diuersas iuerunt sententias,

3 Quidam* enim hanc Regulam ita accipiendam esse existimant, vt res pereat emptori, non precium, id est, ne id quod interest supra rei preciũ consequatur à venditore; quod confirmatur per textus suprà allegatos, maximè verò *d. l. vlt. ff. de condiction. causâ dat.* quæ sententia est Cuiacii in tract. ad Africanum, in *d. l. si fundus. 33. ff. locati. & l. quæ fundum. 50. ff. de iure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czapski & Topiczevvski, Anno 96. feria tertia post festum Natiuitatis S. Ioannis Baptistæ. Alii verò (quorum in numero est Horrasius lib. 2. Miscell. quęst. c. 9.) simpliciter concludũt, quòd non solum res, & id quod interest, sed etiam precium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuitò, per textum in *l. pen. C. de cõdict. ob caus. dat.* cuius hæc sunt verba: *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minimè repeti posse, certum est.* Condictionẽ verò ob causam datorum re non secuta, eo tantum casu locum habere, quando culpa vel mora eius, qui dare debebat, præcessit, text. in *l. dedi. 3. §. 4.* ibi: *Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus, cessare.*

cessare. ff. de condict. caus. dat. satis manifeste declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed si Scyphos tibi dedi, vt Stychum mihi dares; periculo meo Stychus erit, ac tu duntaxat culpam præstare debes. ff. de præscript. verbis:* haud obscurè probari potest. Quibus ex diametro supra allegata *l. vlt. ff. de condict. caus. dat.* repugnare videntur. Ve-
4 rum* enimuerò nimis dura quibusdam videtur hæc Corrasii, & eius assectarum sententia, siquidem *in d. l. si fundus. 33. ff. locati.* expressè id cauetur, quod etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium restituendum tenea-
5 tur. Nec * obstare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob caus. dat.* infertur. Nam (vt Bartolus distinguit) si repeto pecuniam tanquam causa non secuta; non possum per *d. l. pen.* Sed si repeto, quasi me pœniteat, possum repetere. *d. l. vlt. ff.*
6 *de condict. caus. dat.* Quia * in contractibus innominatis pœnitentiæ est locus, per express. textũ *in l. si pecuniam. 5.* ibi: *Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est: nisi fortè tua interfit, non accepisse te ob hanc causam pecuniam.* Et alibi in §. *1.* eiusdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit. ff. de cõdict. caus. dat.* Neque id caret ratione. Cum* enim contractus innomi- 7
nati dicantur, qui non habent certum nomẽ contractus, & vna tantum ex parte obligationem producunt, vt potè quando do tibi vt des, aut do vt facias; aut facio vt des; aut facio vt facias, quales in *d. l. naturalis. 5. in pr. ff. de præscript. verbis.* habentur; consequens est, quod etsi is mihi obligatus est, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo sum obstrictus. Vnde liquidò constat, quod nulla ei fiat iniuria, si rem meam, quæ apud illum est, sine causa repetam; quum * 8
non solum natura æquum sit, ne quis locupletetur cum aliena iactura, vt in *l. iure naturæ. 207. ff. de reg. iur.* sed etiam iure Ciuili dolo facere videtur, qui ex aliena iactura lucrum capit, vt *in l. si quis. 17. §. fin. ff. de instit. act.* habetur. Quod * 9
certè longè aliter se habet in contractibus nominatis, qui vltrò citroque producunt obligationem, vt supra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam dum hi principio quidem sint voluntarii, post perfectionem autem, licet re integra, necessarii efficiuntur, vt in *l. incommodato. 17. §. 3.* his verbis: *Voluntatis est enim suscipere mandatũ, necessitatis consummare. ff. cõmodati.* exprimitur; necessario dicendum est, quod in illis, neq; pœnitentiæ

locus sit, neque actio ad resoluendum contractum detur, sed vt impleatur contractus, per *l. in ciuile. 12. C. de rei vindic.* Proindè Costalius & eius similes secundùm hanc Bartoli distinctionem, prædictam antinomiam conciliare voluerũt; vt scilicet in contractibus innominatis, & aliis compositionibus seu transactionibus re perempta post contractum, antequam tamen implementum sit secutum, non liberetur debitor, idque persæpè allegatum text. *in l. vlt. ff. de cōdict. caus. dat.* Non item in contractibus nominatis, vbi periculum est eius cui
10 debetur res. Porro * mihi accuratiùs ista omnia perpendenti dicendum videtur, quod si venditione plenè & perfectè (re scilicet, consensu, & precio interueniẽte) peracta, traditione tamen non subsequuta, res vendita casu fortuito sine culpa aut mora venditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per satis clarum text. *in §. cum autem. Instit. de empt. & vendit.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de precio conuenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* Et quamuis non desint, qui in Institutionibus regulas tantùm iuris, quæ sunt ex sũmo iure, & rudimenta tantùm proponi dicant; in Digestis verò incrementa iuris, & diligentius res exactas ad æquitatem; attamen nescio, an nõ idem etiam *in l. fin. Cod. de peric. & comod. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, solutionem precij emptor non rectè recusat.* Vnde * colligi potest, 11
quod emptor non solum precium datum repetere non possit, sed etiam nondum datum vẽditori persoluere cogatur, nisi aliter conuenerit, per express. textum *in l. cum emptor. 5. §. mortuo. 2.* in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, vt potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare nisi iusta conuẽtio interuenerit, actiones ex empto & vendito manebunt. ff. de rescind. vendit.* Denique * appendicis loco no- 12
tandum est, quòd in his, quæ pondere, numero, & mẽsura constant, quia diuersimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideò etiam cuius sit in eo contractu, re perempta periculũ variatur, vt *in l. quod sæpè. 35. §. 5. ff. de contra. empt.* videre licet.

OBSER-

OBSERVAT: XLVIII.

An si quis in venditione vltra dimidium iusti pretii decipiatur, venditio rescindi possit.

SVMMARIA.

1. *Contrahentibus inuicem se circumuenire licet.*
2. *An etiam iure diuino id permissum sit.*
3. *Dolo interueniente contractus rescinduntur.*
4. *Venditio rescinditur, si venditor vltra dimidiũ iusti precij deceptus sit.*
5. *In quibus casibus id fallit.*
6. *Vtrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de rescindend. vendit. competat.*
7. *Cuiacius negatiuam tuetur contra communem DD. opinionem.*
8. *In minore siue pluris emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficium d. l. 2.*
9. *Idem in marito dotis nomine locum habet.*
10. *Communis DD. sententia: quod etiã emptori beneficiũ l. 2. competat*
11. *Beneficium huius l. 2. etiam in locatione & alijs cõtractibus obtinet.*
12. *In transactionibus an etiam hoc remedium detur.*
13. *In æstimatione iusti precij quæ considerandа sunt.*

HÆc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum vsus in eo potissimum consistat, vt quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circumuentione aliqua fieri nequit. Et ideò Vlpian. *in l. in causæ. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minoribus* Pomponii verba refert: *Quòd * in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumuenire.* Idq́ue non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locũ habere. Paulus *in l. item. 22. §. fin. ff. locat.* iisdem planè verbis confirmat. Nam & iure Canonico id non prohiberi, ex textu *in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit.* palam est, & gloss. atque DD. ibidem testantur. Quod * certè tàm præcepto 2
D. Apostoli Pauli *1. Ep. ad Thessalon. c. 4.* vbi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrẽ circumuenire*; quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam vt IC. Modestinus *in l. semper. 197. ff. de reg. iuris.* tradit: *Semper in conuentionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proinde supra recensita, eatenus idem sunt, quatenus in precio rei alter alterum

circumſcribit, quod facilitati atq; neceſſitati commertiorum datum eſt, non autem ſi deceptio ex do-
3 lo veniat; tunc* enim de dolo actio eſt, & reſcinditur contractus, vt potè ſi quis vitioſam rem ſciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præſtare tenetur, per expreſſ. text. *in l. Iulianus. 13. in pr. ff.*
4 *de act. empt. & vendit.* Vel * ſi quis in venditione tàm enormiter læſus ſit, vt vix dimidium iuſti precii ab emptore cõſequatur; æquitas ipſa Impp. Dioclet. & Maxim. induxit, vt etiam hoc caſu contractum vẽditionis reſcindi permitterent, prout id in *l. rem maioris. 2. C. de reſcind. vendit.* his verbis exprimitur: *Rem maioris precij ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, vt vel precium te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: Vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto precio, recipias. Minus autem precium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri precij ſo-*
5 *luta ſit.* Quod * beneficium ei, qui ſciens verum valorẽ, minoris vendit, denegari DD. cõmuniter ſtatuunt. Donare ſiquidem videtur, quod nullo iure cogente conceditur, per text. *in l. donari. 82. ff. de reg. iur.* Et volenti non fit iniuria *l. 1. §. vſq; adeò. ff. de iniur.* Item ſi in inſtrumento venditionis inſerta reperiatur iſta clauſula: *Et ſi quid pluris eſt, donauit.* Videtur enim huic beneficio renunciaſſe, vt notat Menoch. de *arb. iudic. caſ. 144.* Vtrum* autem etiam emptori competat, dubitari poſſit. Quamuis e- 6
nim communis DD. ſchola ob ſimilitudinem rationis, (quæ arg. *l. illud. ff. ad l. Aquil.* vbi eadem eſt, ibi etiam ad ius ſtatuẽdum eſſe vult.) hoc beneficium etiam ad emptorem producit, & generaliter conſtituat ei, qui ita deceptus eſt, vt ne dimidium quidem acceperit eius quod dedit, ſiue eius quod accipere debuit, ſubueniendum eſſe, vt notat Accurſius in *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Cuiacius * tamen *lib.* 7
obſ. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32. contrarium ſtatuit, & hanc ſententiam oppugnat his potiſſimum rationibus: Prima, quod non eadem omnino ſit ratio emptoris & venditoris, cùm emptor vltrò ad emptionem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectionis, venditor verò plerunq; neceſſitatis cauſa. Vnde conſequens eſt, quòd magis faueatur venditori, quàm emptori. Secunda, quod de emptore circũſcripto nihil in *d. l. 2.* nec alibi in iure (præterquam in ſpecialibus quibuſdam caſibus, puta * in minore 8
cui ſubuenitur, ſiue minòris vendiderit

diderit, siue pluris, quàm oportet, emerit, per text. *in l. patri. 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædijs. & alijs reb. min.* item * in ma-
9 rito, cui etiam hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, vt in textu. *l. si circumscripta. 6. vers. Sin autem. C. solut. matr.* videre licet) expressum inueniatur. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verumenimuero communis DD. opinio preualuit, & in praxi vbiq; ferè obseruatur. Æquitatis
10 * enim ratio dictat, vt quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentē XXI. vendat tantū X. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ità ex aduerso, ex parte emptoris, si rem valentem X. emat XXI. Nam & hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum *in l. ea verò 3. in fine. ff. pro socio.* Por-
11 rò * ex communi eorundem DD. sententia beneficium hoc *l. 2. C. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & aliis contractibus bonæ fidei, imò & stricti iuris, locum habere sciendum est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; regulis iuris consistit, per textum in *l. locatio. in pr.* & ibi cō-muniter DD. *ff. locat.* Quamuis quidam diuersum sentiant, ex ea potissimum ratione, quòd non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductione, quēadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest vt conductor, qui iacturam fecit pensionis vnius anni, pluris videlicet conducendo quàm conduci oportuit, ex sequentium annorum vtilitate à pensionis grauitate subleuetur; & locator, qui minoris locauit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac maiorem mercedem percipere
possit. Sed * an etiam transactio 12
prætextu læsionis rescindatur, valde controuersum est? Et quamuis Bartolus, Accursius, & alii, dispositionem *d. l. 2.* etiam in transactione obtinere affirment; *gloss. in l. Lucius. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.* attamen negatiua verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Iason, qui in vtramq; partem hanc quæstionem pulchrè disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* vbi dicitur, quòd etiam in quadru-

plum læsus non restituatur aduersus transactionem. Et in *l. Odiosas.* 3. in verbis: *Transactionibus scilicet & secundis confessionibus siue insinuatæ sint, siue non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus firmitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res iudicatæ, comparatæ sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, vt in textu *l. Fratris. 10. Cod. de transact.* habetur. Et ideò neque rescripto Principis, per text. *l. Causis.* neque prætextu instrumentorum nouiter repertorum rescindi debent,
13 per text. in *l. sub prætextu. d. tit. C. de transact.* Obiter * autem pro conclusione istius quæstionis notandum est, quod in æstimatione iusti pretii, primum inspicienda sit communis hominum opinio. *Pretia enim rerum non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundē text. *in d. l precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, dum hic quoq; non ex momentis temporum nec ex ea, quæ rarò accidat, caritate precia constituantur.*

OBSERVATIO XLIX.

De iure retractus, & an in Regno locum habeat.

SVMMARIA.

1. *Ius retractus ex lege Mosaica desumptum.*
2. *Æquitatis ratio in iure retractus consideratur.*
3. *Iure Codicis Ius vetus de iure retractus abrogatum est.*
4. *Ius retractus intrà annum & diē secundum Canones prosequi licet.*
5. *Vxori in bonis mariti competit Ius retractus.*
6. *Actio Iuris retractus est in rem scripta & possessorem persequitur.*
7. *Retrahens, precium integrum offere debet.*
8. *Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur.*
9. *Præscriptio Iuris retractus, currit à tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, iuramentum præstare tenetur, quod bona fide in vsum suum hoc beneficio vtatur.*

IVS retractus, non tantum in Regno, sed & vbiq; locorum vsitatum

sitatum esse non est dubium. Cui consuetudini an etiã Ius aliquod suffragetur, quæri non incongruè
1 possit. Et* certè ius hoc protomisæos seu retractus antiquissimum esse, & ex lege Mosaica desumptum, testatur Sacra scriptura, Leuitici, *c. 25. vers. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hier. c. 32. versic. Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth. tibi enim competit ex propinquitate, vt emas.* Qui textus sacræ scripturæ, quamuis expresse de iure retractus loquantur: non desunt tamẽ qui ex lege Mosaica id desumptũ
2 esse omninò negent. Verum* vt vt sit, hoc ius (quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione fulciri, plusquam manifestum est. *Cum satis lugubre & detestabile sit maiorũ imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre,* vt habetur *in l. lex quæ. 22. C. de administrat. tutor. Et laribus sepulchrisq; auitis carere,* vt in *l. in fundo. ff. de rei vindicat.* Quam æquitatis rationẽ, ius etiam Ciuile vetus, Codicis Theodosiani, re-
3 spexisse videtur; quamuis* id deinde iure nouo, per text. *l. Dudum. 14.* his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent, sed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur, inuiti, superiore lege cassata, vnusquisq; suo arbitratu quærere, vel probare posit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. C. de contrahen. emption.* abrogatũ esse haud obscurè colligi possit. Nisi* fortè 4
maiorẽ hac in parte authoritatem iuris Canonici esse dicamus, quo cõstitutũ est, *vt intrà annũ & diẽ à tẽpore cõtractus, ipsis tanquã proximioribus, competeret super illa proportione ius offerendi emptoribus precium,* per text. *in c. Constitutus. 3. extra de in integr. restit.* Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuo seruat; & ita inter Iacobum Frunck, & Zachariam Harthman, Ciues Gedanen. Anno 91. iudicatum fuit. Nam & iure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus *lib. 1. artic. 9.* in verbis: *Filius autem eius qui resignationem feudi promisisset, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fideiussores super hoc dedisset, adimplere non tenebitur,* sufficienti argumen-

5 gumento est; quinimò * quod magis est, etiam vxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, iure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymała, Ciuem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatum fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito sint. Porrò notandum est,
6 * actionem, quæ ratione huius iuris competit, non esse personalem, sed potius in rem scriptam; proinde possessorem, quocunque res vadat, sequi, argument. *l. 3. §. est autem. ff. ad exhibend.* quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, eiusq́; coniugis, contra Stanislaū Fabczycz, Anno 1591. pronunciatū fuit; quamuis nonnulli contrarium sentiant, vt notat Gail. *lib. 2. obs. 19. num. 7.*
7 Requiritur * verò in hac actione, vt rem iure retractus petens, precium integrum offerat possessori. arg. text. in *l. Iulianus 13. §. offerri. 8.* in verbis: *Offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur, & ideò & si precij partē offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignꝰ retinere potest eā rē, quā vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend.* Vnde colligitur, quòd solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textū *in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. petat.* Nec quicquam obstat *l. statu liber rationem. 5. in pr. ff. de statu-lib.* ex qua DD. iuris inferūt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statuliber rationem reddere iussus, reliquum, quod apparet, soluit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est.* Nam hic textus expressè loquitur de eo casu, cùm videlicet quātitas debiti ignoratur. Proinde si etiam proximior rem alienatam iure retractus petens, quātitatem precii ignoret, particularem solutionem iuxtà præscriptum iuris offerens, audiendus est, ità tamen, vt de eo protestetur, quod quàm primum de eo resciuerit, reliquū soluere paratus sit, iuxtà cōmunē DD. sententiā *in d. l. Dudum.* Quod * vsque adeò verum est, vt 8 etiam cum precio sumptus & expensas, tempore contractus factas refundere teneatur, argu. *l. intra vtile. 39. §. fin.* ibi. *Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobauerit, ei præstare. ff. de minorib.* vtiles tamen & necessarias, *l. si seruos. 25. ff. de pign. actione.* Requiritur * item, vt intra annum & diem 9 proximus vtatur eo iure, per supra allegatum text. *d. c. constitutus.* Nam eo tempore elapso, tacita quædam eius iuris remissio inducitur,

tur, adeò, vt moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in causa Balthasaris Bamgarth & Ioannem Lvvovvic, Consules Lublinenses, Anno 91. Et inter Kalniczkie & Stvvidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, iudicatum fuit.
10 Quod * tempus vtrum à tempore scientiæ, an verò à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obs. lib. 1. obs. 19.* vbi dicitur, quod iuxta cōmunem opinionē à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat prescriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum
11 restitui possint. Postremò * requiritur, vt in vsum suum, non autem in vtilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc ius persequatur. Vnde iuxta consuetudinem locorum iuramentum ab ipso retrahente exigi solet, quod bona fide beneficio retractus vtatur. Gail. *d. loco. num. 10.* Cuius rei simile decretum in Curia Anno M. D. C. latum fuisse memini.

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur.

SVMMARIA.

1. *Conductor pensionem quando persoluere non teneatur.*
2. *De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid iuris sit.*
3. *Æquitati congruit pacta seruare.*
4. *Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat.*
5. *In voluntatis quæstione, semper id, quod certū & solitum est, spectatur.*
6. *Iuramentum non extenditur ad incognita.*
7. *Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem exsoluere non tenetur, & sterilitas cum vbertate quando compensetur.*
8. *Communis DD. opinio de casibus fortuitis.*
9. *Interpretatio. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & vend.*
10. *Omne qui dicit, nihil excipit pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertiùs dicere potuit.*
11. *Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum.*

Hæc quæstio, de remissione pēsionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula: Quod * mercedem vel pensio- 1
nem exsoluere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua,

vti non possit, teste Vlpiano *in l. ex conducto. 15. §. competit. & seq. item l. si quis domum. 9. in pr. ff. locati.* Sed
2 * an etiam conductor, casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo huiuscemodi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & perplexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus *in l. si quis domum. 9. §. Iulianus. 2.* ibi: *Iulianus libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locauerit, vt etiamsi quid vi maiore accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse. ff. locati.* satis clara & manifesta esse videantur; vt pote,
3 cùm * nihil magis sit congruum aequitati, quàm seruare ea, quae inter contrahentes semel placuerunt, per text. *in l. iuris gentium. §. item si quis. ff. de pactis.* attamen in contrarium multa adferri possunt. Et
4 primum quidem, quod * pactum de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de iis tantum casibus, qui in ea regione quandoque contingere solent, nec plenè noui & inusitati sunt, cuiusmodi pluuiae sunt & niues immoderatae, tempestates coeli, & id genus alia: non verò de iis, qui vel nunquam, vel ita rarò contingunt, vt propter raritatem verisimile sit contrahentes de iis non cogitasse, quales sunt sterilitates, & inundationes magnae & plane inusitatae, incursus hostiũ, & alia. Semper * enim in voluntatis quaestione id, quod certum & 5
solitum est, non verò id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD. vnanimi ore statuunt, per text. *in l. Socio. 10. §. modico. ff. de annuis legat. & l. 1. C. quae res pign. dari poss.* Et * ideo etiã 6
iuramentum non extenditur ad incognita, per text. *in c. veniens. de iureiur.* Tum quia haec interpretatio bonae fidei congruit. Vult * e- 7
nim ea, ne colonus praeter damnũ seminis amissi etiam mercedem exsoluere cogatur, per text. *in l. ex conducto. 15. §. vbicunq. ff. locati.* maximè verò *in l. si merces. §. vis maior. ff. eodem.* dicitur: *Quod vis maior, quam Graeci θεῖαν βίαν, id est diuinam iram, appellant, non debeat conductori damnosa esse, si plus quàm tolerabile, laesi fuerint fructus; alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Et ideò iuxta sententiam IC. Papiniani *in l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati. Sterilitas vnius anni cum vbertate aliorum annorum compensari debet: & pensio, quae ob sterilitatem vnius anni fuit remissa, propter vbertatem sequentium annorum à conductore exigi potest.* Ex his itaque * DD. iuris communiter

niter concludunt, quod recipiens
in se casum fortuitum, non intelli-
gatur cogitasse de casu fortuito
insolito, nisi expressè etiam his ca-
sibus, puta insolitis & inusitatis,
renunciatum sit; tunc enim stan-
dum est conuentioni, prout in Ca-
mera Imp. obseruatum esse, notat
Andreas Gail. *lib. 1. obser. practic. c.
23. num. 20.* Et hæc DD. communis
sententia iuri & æquitati magis vi-
detur esse consentanea. Quamuis
enim ii, qui contrarium sentiunt,
textum legis *fistulas. §. frumenta. ff.
de contrah. empt. & vendit.* ad con-
firmandam suam opinionem tor-
queant, & nihil ibi de solitis casi-
bus, sed tantummodò insolitis &
inusitatis tractari dicant; attamen
omninò contrarium ex eo textu
colligi potest. Cuius hæc sunt ver-
9 ba. *Frumenta * quæ in herbis erant,
cùm vendidisses, dixisti te, si quid vi
aut tempestate factum esset, præstatu-
rum: ea frumenta niues corruperunt,
si immoderatæ fuerint, & contra con-
suetudinem tempestatis agi tecum ex
empto poterit.* Vnde satis liquidò cō-
stat, quod hic inter niues immode-
ratas extra consuetudinem & eas,
quæ secundùm consuetudinem fi-
unt, distinguatur, & per conse-
quens, casus fortuiti, & ea, quæ a-
liquando præter naturæ cursum
fieri solent, separentur ab iis, quæ
quotidie secundùm eundem non
fortuitò contingunt. Nec quicquã
refragatur huic sententiæ genera-
lis illa Regula: *Omne * qui dicit, ni-* 10
hil excipit per text. *in l. à Procura-
tore. 13. Cod. Mandati.* Semper enim
hæc dictio vniuersalis *Omne*, se-
cundum naturam contractus, &
vt materiæ subiectæ conueniat, ac-
cipienda est. Proinde cum in tali
pacto, ea de re sit quæstio, quæ ex
consensu contrahentium initium
habet, meritò etiam, non nisi ex
præcedente consensu & volunta-
te intelligi debet. Noti siquidem est
iuris, quod in contractibus ante o-
mnia mens & sententia contrahẽ-
tium inspicienda sit. Nam & in bo-
nis in genere obligatis, non veniũt
ea, quæ verisimile est quenquam
speciatim obligaturum non fuisse.
IC. Vlpianus *in l. obligatione. 7. ff. de
pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin * 11
obscura & ambigua pacta, ei no-
cere debent, qui legem contractus
dicere potuit apertius, per textũ
in l. veteribus. 3. ff. de pact. quod in
testamentis & fideicommissis lo-
cum non habet: ibi enim sententia
eius, qui eam protulit, spectanda
est, per text. *in l. in ambiguis. 96. ff.
de reg. iuris.* Neq; * tamen sicco (vt 12
aiunt) pede prætereunda est etiã
Accursii sententia, qui inter ca-
sum fortuitum & periculum di-
stinguen-

stinguendum esse putat, vt scilicet periculum in se suscipiens, non teneatur præstare casus insolitos; secus in eo, qui casum fortuitũ promittit, vt videre est in gloss. *l. sed etsi. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact.*

OBSERVATIO LI.

De Euictionibus.

SVMMARIA.

1. *Euictio ex natura contractus præstari debet.*
2. *In euictione consuetudo vniuscuiusq; loci aut regionis spectanda est.*
3. *Mos in Regno circa euictiones obseruatus.*
4. *Iure Ciuili de euictione per stipulationem caueri solet.*
5. *Promissio simplæ & duplæ in euictione quid sit.*
6. *Casus, quibus euictio non præstatur, etiamsi de ea conuentum sit.*
7. *Denunciatio venditori dum res euincitur, quando fieri debeat.*
8. *Denunciatio pacto omitti potest.*
9. *Euictionis onus pacto tolli potest.*
10. *De euictione non præstanda, pacto interueniente, an venditor ad restituendum pretium, si res euincatur, nihilominus cogi possit.*
11. *Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur.*
12. *Euictio non præstatur, si præscriptio intercessit.*
13. *Iure Sax. varendator ad vitam vsque tenetur varendare, id est euincere.*
14. *Conciliatio textuum Iuris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Iuris municip. artic. 25.*
15. *Euictio contra præsentes anno & die locum habet.*

RE apud emptorem euicta, quid venditor præstare teneatur, fortè quis quærat? Pro decisione istius quæstionis inprimis sciendũ est, quod euictio * ex natura contractus omninò præstari debeat, 1 etiamsi nihil de ea conuentum fuerit, per express. text. in *l. non dubitatur. 6.* in verbis: *Non dubitatur, etsi specialiter venditor euictionem nõ promiserit, re euicta ex empto competere actionem. C. de euiction.* Cùm etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, vt patet ex *l. 1.* in verbis: *nummos fecerit accipientis. ff. de rerũ permutat.* meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad euictionem hoc nomine prętandam obligatur, per text. notabilem, *in l. ex empto. 11. §. 1.* in verbis: *Et inprimis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit, cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei*

fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est, quod si nihil conuenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius Iudicij potestate. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tãtum euictionis nomine venditorẽ obligat. *ff. de actione empt. & vendit.* prout etiã in Curia in causa successorum Rottendorff, & Constãtini Corniacto Anno 98. Sabbato ante festum Sancti Barnabæ deci-
2 sum fuisse memini. Verum * quia in euictione præstãda consuetudinem vniuscuiusque Ciuitatis aut regionis spectandam esse, textus *in l. 6. ff. de euictionib.* his verbis *Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro euictione caueri oportet,* directè monet; idcirco mori-
3 bus * etiam nostris obtinuit, vt maioris certitudinis causa in contractu venditionis de euictione expressè agatur, quod à iure Ciuili non omninò dissonum esse vide-
4 tur. Nam * & hoc iure plerumq; per stipulationem de euictione caueri solebat; vt ex textu *in l. si dictum. 56. in princip. ff. de euiction.* patet; idq; dupliciter, vel promis-
5 sione simplæ, * vt si emptori res euicta esset, simplum pretium, & id, quod emptoris interesset rem euictam non esse, venditor præstet, per expressum textum in *l. si in venditione. 60.* his verbis: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro euictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam euictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest, ff. de euictionib.* vel duplæ, puta vt venditor duplum pretii re euicta præstet, per textum *in l. vẽdicantem. 17.* in verbis: *an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi. ff. eod.* Quod non promiscuè, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarum fieri solebat, vt in *l. emptori. §. 1. ff. de euictionib.* habetur. Porrò certi casus in iure reperiuntur, quibus venditor non tenetur ad præstandam euictionẽ, etiamsi de ea conuentum sit. Primus * est, si res euincatur de facto, 6
nisi forte euictionem facti promiserit, per text. satis clarum in *l. fin.* ibi: *Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere ius in eo negatis, profitentes: nullam vobis aduersus eum, ex cuius venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. C. de action. empt. & vendit.* Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczovvski, Anno 96. feria secunda post festum Na-

 tiuita-

ciuitatis Sancti Ioannis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia iudicis non interueniente, emptor rem euincenti restituat, per textum manifestũ *in l. si cum. 17.* in verbis: *Si cum quæstio tibi super eo quem comparaueras, moueretur, auctorem tuum certum fecisti, nec citra iudicii disceptationem eum quem emeras, tradidisti, præses prouinciæ in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam iuris adhibebit. C. de euictionib.* Id autem de sententia iusta & æqua, non de iniqua, intelligi debet, vt est textus *in l. Si per imprudentiam. 51.* ibi: *Si per imprudentiam iudicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus iudicis, an stultitia res perierit: Iniuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de euictionib.* Tertius est, si emptor, dum res ab illo euincitur, non denunciat venditori, per text. *in l. Si fundo. 53.* ibi: *Si cùm possit emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemq; victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de euictionib.* pro quo facit etiam textus *in l. 1.* in verbis: *Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis euictionis illi periculum imminere. C. vbi in rem actio. exerc.* Quæ omnia etiam *in c. fin. tit. de empt. & vendit.* expressa reperiuntur. Quando * autem de- 7
nunciatio huiuscemodi fieri debeat, explicat textus *in l. si rem. 29.* ibi: *Quolibet tempore venditori renunciari potest, vt de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de euictionib.* Quod & praxis non solum Curiæ, sed iudicii quoque Terrestris omninò tenet, & iuxtà id in iudiciis Regni Tribunalibus frequentissimè iudicatur. Quamuis communiter DD. in causa ex lucratiuo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante iudicium cæptum debere fieri statuant, per textum *in l. qui cõcubinam. 29. §. 3.* in verbis: *Si hæres tibi, seruo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq; à te euictus fuisset, posse te ex testamẽto agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ità dederat vt habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam iudicium accipiatur, denunciare hæredi. ff. de legat. 3.* vbi gloss. iudicium pro sententia accipiendum putat. Hoc
8 * tamen notandum est, quòd istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per text. *in l. Herennius. 63.* ibi: *Herennius Modestinus respõdit, non*

dit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denũciandi necessitas. ff. de euiction. Simili
9 *modo etiam euictionis onus pacto tolli potest, per textum in *l. qui libertatis. 69.* in verbis: *Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur euictionis nomine. ff. de euictionib.* Verumtamen id
10 *hac distinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non præstanda euictione est factũ in specie, puta, si res euincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per text. suprà allegat. *in d. l. qui libertatis.* Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; euincatur, eo casu omninò tenetur restituere pretium. per textũ *in l. ex empto 11. §. 18.* ibi: *Ibidem ait, idem esse dicendum, & si apertè in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præstatũ iri, pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neq; enim bonæ fidei contractus hac patitur conuẽtione, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act.*
11 *empt.* Sed hoc *ita verum est, si venditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretium etiã id quod interest, reddere debet, idq; propter dolũ, qui interuenisse præsumitur, per text. *in l. tenetur. 6. §. vlt. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de action. empt. & vend.* Quartus & vltimus casus est, *quo euictio non præstatur, si 12
emptor tutus sit præscriptione lõgi temporis. per textum *in l. si obligata. 19.* in verbis: *Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, euictionis periculum timere non potes. C. de euiction.* Qua in re
*diuersa iuris Saxonici videtur 13
esse dispositio, vt potè, quod euictio ad vitam vsq; venditoris præstari debeat. per textum Sp. Sax. *lib. 3. artic. 83.* in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorum varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendũ, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoq; Iuris Municip. *art. 30.* adstipulatur. Nec quicquam in contrarium facit, quod Interpretes ex textu *Sp. Sax. lib. 1. artic. 29.* Varendam seu euictionem triginta annis & anno & die præstari inferunt. Nullã etenim ibi fieri mentionẽ euictionis, sed tantũ de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longè aliud est, licet glossa *eiusdem iu- 14
ris *lib. 1. artic. 52.* distinctionis fœdere

dere id conciliari posse doceat, vt nimirum de bonis ex successione aliqua prouenientibus textus ille dicti *artic. 29. lib. 1.* accipiatur, cùm etiam eorum bonorum alienationes sine hæredũ consensu fieri non possent, vt est textus Sp. Sax. dicto *artic. 52. lib. 1.* (qui tamen à sede Apostolica dicitur esse reprobatus) consequens erat, vt non nisi hæc longissimi temporis, id est, triginta vnius anni, & diei præscriptio iisdem obesse possit. Secus est in bonis proprio labore atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine consensu hæredum non liceret, nihil esset inhumaniùs, & à iure communi alienius, per textũ *in l. non vsq; ff. si quis à par. man. sit.* Ac proinde in huiuscemodi bonis acquisitis euictio ad vitam vsque venditoris præstari debeat, iuxta dispositionem dicti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad trutinam (vt aiunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciat, expressa & generalia verba textus dicti *artic. 83. lib. 3.* sequi malim, quod euictio tàm de bonis mobilibus, quàm immobilibus ad vitam vsq; venditoris, quamdiu in humanis est præstari debeat. Sed hoc intelligendum est de absentibus:
15 Contra * præsentem enim anno & die locum habet euictio, per expressum textum iuris Municip. *artic. 21.* in verbis: *Qui proprium dederit aut resignauerit, illud varendare tenetur anno & die, vt iuris est, hoc est, anno & sex septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentes accipiendum esse tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & vxorem.

SVMMARIA.

1. *Donationes inter virum & vxorem cur non valeant.*
2. *Coniugum omnia communia.*
3. *Vxor iure Saxonum marito nihil donare potest.*
4. *Maritus vxoris suæ tutor est.*
5. *Vxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*
6. *Vxor habens tutorem à magistratu, marito donare potest.*
7. *Iuri communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrariũ cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter coniuges confirmata iuramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, vt communi filiæ in dotem detur, valet.*
10. *Donatio inter coniuges morte confirmatur.*
11. *Donationes reciprocæ inter coniuges, an de iure sint permissæ.*

12. Ra-

12. *Ratio cur huiusmodi donationes permittantur.*
13. *Donatio reciproca debet esse æquiualens.*
14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

QVod donationes simplices inter virum & vxorem de iure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam *in l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* expressè
1 hoc prohibetur. Ne * videlicet mutuo amore inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpè enim (vt inquit Paulus IC. in *l. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.*) futurum esset, vt discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atque ea ratione euenturum, vt ea venalitia essent. Vel vt Imp. Iustin. *in auth. quib. mod. natur. effic. legit. c. illud 4.* tradit, magnitudine concupiscentiæ ducti, latenter paulatim seipsos priuarēt substantia. *Cum nihil sit furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophiæ est perfectæ, monentis etiam, & insilientem atque inhærentem concupiscentiam refrænantis; vt ij, qui hoc dotali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis non per blandimenta conferunt.* Opti-
2 mè * itaque à summo illo Philosopho traditū est: Coniugum omnia debere esse communia. Plut. *de præcept. connubial.* Vxoris siquidem & mariti vna est domus & familia, teste Vlpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam ideò socia domus diuinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. aduersus. 4. Cod. de crim. expil. hæred.* Iure * itidem 3
Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilibus vel proprietate donationem, vt inquit text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 31.* idque cùm propter rationes iam recensitas, tum etiam * ob id, quod mari- 4
tus tutor sit vxori suæ, omniumq; rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text. *toto. tit. ff. de auth. & consens. tut.* Ita * nec vxor sine con- 5
sensu viri, bona sua, donandi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, vt est in textu Sp. Sax. *lib. 1. artic. 45.* quamuis de iure ciuili sit secus, vt patet ex *l. velles. C. de reuocand. donat.* vbi Impp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herenniæ rescripserunt his verbis: *Desine itaq; postulare, vt donatio, quam perfeceras reuocetur, prætextu mariti & liberorum absentiæ; cum huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Vnde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit,

quit, per text. *in Nouella. 72. c. hæc omnia. & l. 1. ff. de authorit. & consers. tut.* ita neque maritus vxori. Hoc
6 * tamen recipit limitationem, nisi vxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem cōstituat, cuius auctoritate marito donare possit. argu. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auth. & cons. tutor.* Quod tunc quoque locum habet, quando vxor marito bona communia vendit; Nam vt venditio valeat, necessaria est authoritas tutoris ob officio dati, qui circa resignationem seu alienationem bonorū vxori assistere debet, prout in Curia inter Farurei, & quosdam Cives Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniarum decisū fuit. Verum id de his casibus intelligi debet, quibus iure communi donatio inter virum & vxorem facta valet. Nec multum facit dispositio iuris Saxonici, vbi omnis donatio inter coniuges prohibetur.
7 Cum * eatenus standum sit iuri cōmuni, donec disertè quid statuto contra reperiatur cautum. argu. *l. si extraneus. ff. de condiction. caus.*
8 *dat.* Valet * autem iure Ciuili (iuxta communem DD. opinionem) donatio inter coniuges iuramento confirmata. Quamuis enim iuramentum contra dispositionem iuris communis, & per consequens, contra bonos mores factum, non videatur esse obligatorium, *c. non est obligatorium de reg. iur. in 6.* tamen, quia iuramentum illud, non tam firmat ipsum cōtractum, ipso iure alias nullum, quàm obligat iurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcircò etiam tale iuramentum necessariò seruari debet, per text. Iuris Canon. *in c. cum contingat. tit. de iureiurand.* Cùm & aliàs multa iure Ciuili reperiantur prohibita, quæ tamen ratione iuramenti iure Canonico subsistunt, vt in contractu minoris *per authen. Sacramenta. Cod. si aduers. vendit.* & in pacto cum filia, de non succedendo, facto, per text. iuris Canō. *in c. quamuis de pactis, in 6.* Secundò * valet donatio inter coniuges 9
etiam iuramento non confirmata, in casu *l. siue vxor. 34. ff. de donat. inter vir. & vxor. Si videlicet vxor marito donet, vt id in dotem communi filiæ conferat.* Confirmatur * etiā 10
donatio inter coniuges morte donantis, si videlicet ea nondum reuocata, donator recesserit. Nam huiusmodi donatio vim relicti seu legati habet, per textū *in l. cum hic status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donatio. 3. Cod. eod.* Quod ita intelligendum est, si donatio debitam quantitatem, quingētos scilicet

licet

licet aureos non excedat, per tex. *in §. aliæ autem. Instit. de donation.* alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur insinuatio, per tex. *in l. donationes quas. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* His præmissis, aliud in eadem materia exoritur du-
11 bium. An* videlicet donationes reciprocæ seu remuneratoriæ inter coniuges de iure sint permissæ? Et quamuis plerique statuant, neque tales donationes valere; illud tamen *in l. quod autem. 7. §. si vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permissum esse colligitur ex his verbis: *Si vir & vxor quina sibi donauerint, & maritus seruauerit, vxor consumpserit; rectè fieri compensationem donationum.* Vnde rectè Accursius per *l. sed etsi. 25. § consuluit. ff. de petit. hæredit.* talem donationem instar esse permutationis affirmat. Et re-
12 uera * donatio reciproca seu remuneratoria, cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi à donatario, non potest propriè dici donatio, vt *in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tùm quia in legibus illa tantùm donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium verò locupletiorem facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi generalis ponitur regula, quod vbicunque non diminuit de facultatibus suis is, qui donauit, donatio valeat, vel etiam si diminuat, locupletior tamẽ non fit quĩ accipit, donatio valet. Quamobrẽ praxis huiuscemodi donationes validas esse testatur; & in Curia, in causa Baumgart Ciuis Lublinẽsis, contra Ioannem Lvvovvicz Anno 91. feria sexta post octauas Sacrosancti Corporis Christi: & in causa Alberti Crepak, contra Annã olim Blasii Kavvalecz relictã, Anno eodem feria secunda infra octauas Corporis Christi decisum est. Vnde* colligi potest, quod do- 13
natio huiuscemodi reciproca, si non sit æquiualens, non valeat; prout inter successores Annæ Ferierska & Paulum Ferierski Anno 96. feria sexta in Vigilia S. Bartholomæi Apostoli pronunciatũ fuisse memini. & *toto. tit. ff. & C. de donat. inter vir. & vxor.* videre est. Deniq;
* necessariò requiritur, vt in con- 14
tinenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si interuallum aliquod intercedat; neutra poterit subsistere donatio, per *l. quæ iam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de iure valeat.

Svm-

SVMMARIA.

1. *Rerum suarum administratio cuiuis libera esse debet.*
2. *Donationes vt validæ sint, eas actis insinuari nececesse est.*
3. *Reipub. expedit, ne quis re sua malè vtatur.*
4. *Solidi appellatione quid veniat.*
5. *Donatio bonorum immobilium actis insinuari debet.*
6. *Donatio seu resignatio in iudicio ordinario bannito fieri debet.*
7. *Donationes rerum mobilium vbicunque fieri possunt, dummmodo debilitas corporis non impediat.*
8. *Ægrotus quid donare possit.*
9. *Quærela inofficiosæ donationis quādo locum habeat.*
10. *Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter coniuges, locum non habet.*
11. *Donator de euictione non tenetur.*

SED an donatio omnium bonorum, tàm mobilium, quàm immobiliū, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter quæri pos-
1 sit? Et * quamuis suæ quisque rei moderator & arbitrer sit, ita vt liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorenni, prodigo aut furioso habetur) denegare, summæ iniquitatis sit, vt inquit text. *in l. non vsq. 2. ff. si quis à pat. manumiss. sit;* attamen * ius ci- 2
uile illas tantùm donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur, per express. text. *in l. data. 27. Cod. de donatio.* his verbis: *Data iampridem lege statuimus, vt donationes interueniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maximè inter necessarias coniūctasq. personas conuenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodum ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facilè quiduis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, aboleri;* tum etiam ne homines ad donationes effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facilè induci possint, voluit lex illas coram actis publicis confici, & magistratui palam fieri.
Expedit * enim Reipub. ne quis 3
re sua malè vtatur, vt inquit text. *in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit, sed illas tantùm, quarum valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu *in §. aliæ. Institut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis interuenientibus volebant, si maiores fuerunt ducentorum*

centorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem vsque ad quingentos solidos ampliauit. Cuius Constitutionis *in l. si quis 36. §. fin. Cod. de donat.* hæc sunt verba: *Cæteris etiam donationibus, quæ gestis interuenientibus minimè sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione vsq; ad quingen-*
4 *tos solidos valituris.* Solidi * autem appellatione aureum nummum (quem Hungaricum vulgò dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & alibi pœna liberti patronum sine impetratione veniæ in ius vocãtis, quinquaginta aureorũ statuitur, vt videre est in *l. fin. ff. de in ius vocand.* Sed cum septuaginta duo solidi conficiant libram auri, per text. *in l. quotiescunq;. 5. C. de susceptorib. præposit. & arcarijs lib. 10.* consequenter dicendum esse videtur, vt si huiuscemodi aurei sint valore minores, & pondere leuiores, ità vt septuaginta duo libram conficiant, donatio vltra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD. communiter tenent, vt nimirum donatio vltrà quingentos solidos, vsq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit. Porrò iure Saxonum in huiuscemodi donationibus plura necessariò requirun-tur. Primò * quidem necesse est, 5
vt donatio bonorum immobiliũ cuiuscunq; valoris, etiamsi non excedant summam quingentorũ solidorum, semper actis insinuetur. per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 52.* ibi. *Sine hæredum consensu, & legitimo Iudiciali termino, nulli seruũ aut proprietatem alienare licet.* Quod item clarius exprimitur *lib. 2. artic. 30.* his verbis: *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non iure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio huiusmodi coram iudicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredũ Interpretes istius iuris in bonis ex successione lineæ ascendentis vel descendentis prouenientibus, non autem acquisitis, intelligendum esse vnanimi ore statuunt. Quamuis textus dicti *artic. 52. lib. 1.* simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationes bonorum immobiliũ, consensus hæredum minus atten-
di solet, dummodo * ea actis insi- 6
nuentur, & coram iudicio ordinario (quod in foro iudicium expositum bannitum appellare solent) in eo videlicet territorio, vbi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes seu alienationes bonorum immobilium existunt inualidæ, vt patet ex

tet ex textu Sp. Sax. *lib. 1. artic. 21.* ibi: *Licitè etiam datur dotalitium mulieribus in virorũ proprietatibus, cum consensu hæredum in iudicijs, in quibus situatæ sunt, dummodo ibi sit bannus regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto *artic. 52.* & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cuiusdam Driel, contra Woidak Ciuem Dobrzynen. die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Sivvek, cum Ianikovvski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale ius constituẽdum adduxerit, non est alia, nisi vt veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem vel aliis modis ab hæredibus alienarẽtur.
7 At * donationes rerum mobilium, quouis in loco, & coram quouis iudice posse fieri, ex textu *d. artic. 52.* palam est, dummodo corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute proueniens, secundum ius Ciuile donationem non vitiat, per textum *in l. senectus. 16. C. de donation.* nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, per *l. Senium. 3. C. qui*
8 *test. fac. poss.* attamen ius Saxon. * indistinctè tradit, *quod nec mas nec fœmina in lecto ægritudinis citrà consensum hæredum vltrà quinq; solidos donare possint; vel tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest.* Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in ciue & rustico, aliter deniq; in fœmina considerari solet, vt notat glossa dicto *artic. 52.* Quæ solennitas hodie nõ seruatur, sed vsu tàm sani, quàm ægroti, (qui testamenti factionem habent) bona mobilia liberè donare possunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamuis * iure Ciuili per quærelam inofficiosæ donationis, si videlicet parentes nihil, vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquant, istæ donationes reuocentur, *toto tit. C. de inoffic. donat. & Nouell. 92.* Po- 9
stremò * notandum est, quod insinuatio & aliæ sollennitates donationum suprà recensitæ, ad donationes causa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virum & vxorem, referri non debeant, per text. *in Nouella Constit. 119.* in verbis: *Siue igitur fiat sub gestis monumẽtorum eius (scilicet sponsalitiæ largitionis) insinuatio, siue etiam non: iubemus eam per omnia suum robur habere.* Et inferius ibidem: *Et hoc valere præcipimus, cuiuscunq; sit donatio quantitatis, vel si non (sicuti dictum est) insinuetur.* Verum id ad solas donationes simplices inter 10

vivos,

viuos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiscuntur, & propriè donationes di-
11 ci solent, restringitur. Et ideò *donator etiam de euictione non tenetur, vt est glossa Sp. Sax. *lib. 3. art. 4.* ne videlicet eo casu liberalitatis suæ penā subeat, vt inquit text. in *l. ad res. 62. ff. de ædilit.. edicto.* Quod ità demùm verum esse DD. statuunt, si donatio incipiat à traditione. Nam si incipiat non à traditione, sed à pactione & promissione, quod tunc de dolo contrà eūdem actio detur, vt videre est in textu, *l. Aristo. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donauerit, inq; eam sumptus magnos fecero, & sic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, planè de dolo posse me aduersus eū habere actionem, si dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVAT: LIIII.

De donationibus causa mortis.

SVMMARIA.

1. *Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse.*
2. *Donationes mortis causa vltimis voluntatibus æquiparantur.*
3. *Verba Statutorum propriè accipiēda sunt.*
4. *Donatio mortis causa quæ dicatur, & quod sint eius species.*
5. *Donationes mortis causa quando reuocentur.*
6. *Voluntas hominis ambulatoria est vsq; ad mortem.*
7. *Legati & donationis causa mortis differentia.*
8. *Donatio causa mortis an iure Saxon. valeat.*

QVOD *autem donationes causa mortis, etiamsi excędant summam quingentorum aureorū, insinuatione apud acta iudicii nō egeant, probatur per expressum text. *in l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis causa donationes, siue iuxtà mortem facientis fuerint celebratæ, siue longiore mortis cogitatione subsecutæ sunt, actis minimè indigere, neq; expectare publicarum personarum præsentiam, & ea quæ super huiusmodi monumentis solent adhiberi; Sed ità res procedat, vt si quinque testibus præsentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere: & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atq; inutilis videatur: & omnes effectus sortiatur, quos vltimæ habent liberalitates: ne-* 1

que ex quacunq; parte absimiles eis intelligantur. C. de mort. causa donat.
2 Vnde * satis liquido constat, propterea has donationes insinuatione non indigere, quod vltimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent, vt textus *in l. illa institutio. 32. in pr. ff. de hæred. instit.* probat. Et ideo iure etiam Saxonum idem obseruari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter viuos non autem quæ fit mortis causa, intelligi
3 debeant. Verba * etenim statutorum propriè accipi debent, vt notant DD. *in l. 3. §. hæc verba. ff de negot. gest.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si euitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solennitatibus in obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamuis reuera de iure non vsq; adeò sint
4 necessariæ. Mortis * autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quàm eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quàm hæredem suum; quemadmodum Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in *§. 1. Instit. de donat. caus. mort.* proponũtur. Huius tres sunt species. Vna videlicet, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat: altera, cùm quis imminente periculo commotus ità donat, vt statim fiat accipientis; tertia denique si quis periculo motus, non sic det, vt statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, vt ex textu, in *l. 2. ff. de mortis caus. donat.* liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter vltimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter viuos connumerari debeant. Attamen Imperator Iustinianus omni illa dubitate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè vltimis voluntatibus, & legatis æquiparauit, vt *in dict. l. final. Cod. de mortis caus. donat.* videre licet. In hoc solummodo differunt, quòd
* donatio causa mortis per reconualescentiam donantis ipso iure 5
reuocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit huiusmodi donationẽ, in periculo mortis, propter aduersam puta valetudinem, vel nauigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. *in l. si mortis. 29. ff. de donat. caus. mortis.* Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitatis (vt potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, vt *in l. 1. ff. de condit.*

*condit.& demonstrati.*habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbū, & reconualescit, minimè propterea ipso iure reuocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donauit, mors videlicet, quæ nullo iure euitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis reuocet huiuscemodi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat, per express. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mortis, caus. donat.* Ambulatoria
6 * est enim voluntas defuncti vsq; ad vitæ supremum exitum, vt *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & vltimis voluntatibus quibusuis intelligi debet. Nam & hæ ipso iure tamdiu valent, donec contraria voluntate testatoris reuocentur, vt videre est in textu *l. sancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare stare prohibetur? C. de testam.* Quæ cùm non omnibus æquè nota & perspicua sint, fit plerumque vt maleuoli quidam Ecclesiasticas personas non sine inuidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi huiuscemodi donationes, vel legata ad pios vsus facta, neque à testatore longo tempore post superstite reuocata, ab hæredibus illius petere, & impensius exigere solent. Differt * & in eo le- 7
gatum à donatione causa mortis, quòd in hac præsentia tàm donantis quàm donatarii requiratur, vt in textu *l. inter mortis. 38. ff. de donat. caus. mortis.* habetur; illud verò etiā absenti & ignoranti relinqui possit, vt Accurs. *in d. l. fin. Cod. de donat. caus. mort.* notat. Et *Instit. de donat.* plures inter donationē causa mortis & legatum differentias cognoscere licet. Iure * quoque Saxonū 8
mortis causa donari posse Interpretes communiter tradunt. Nam quamuis nemo absq; permissu hæredis vltra quinq; solidos, vel quātum decumbens dextera porrigere valet, donare possit, vt supra obs. præcedenti dictum est: attamē non de donatione causa mortis, sed illa, quæ fit inter viuos, & propriè donatio dicitur, strictè & propriè id accipiendum esse Schneideuinus in suis comment. *Instit. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat.

SVMMARIA.

1. *Dotes vnde egressæ sunt, eò redire debent.*

 2. *Ma-*

2. *Maritus iure veteri dotem lucrabatur.*
3. *Dos fœminarum proprium est patrimonium.*
4. *Pactum de restituenda dote semper videtur intercessisse.*
5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*
6. *Bona mobilia vxoris cedũt marito.*
7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*
8. *Dotalitium mulier vel hæredes ipsius, soluto matrimonio, ex bonis mariti petere possunt.*
9. *In dotalitio probando iuramento mulieris statur.*
10. *De fructibus vltimi anni soluto matrimonio.*
11. *Maritus dotem quando apud se retineat.*
12. *Mulier dimidiam partem bonorum mariti Iure Culmensi lucratur.*
13. *Plebiscita in Ciuitatibus Regni qualia sint.*

ADmodum trita in praxi non solùm Curiæ Regalis, sed etiã Iuris Polonici est illa Regula. Quod
1 *dotes, soluto matrimonio morte vxoris, sine liberis decidẽtis, vnde profectæ sunt, eò redire debeant. Quod iure Ciuili quoque obtinet, per express. text. *in l. dos à patre. 4.* ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrẽ redire debet. C. solut. matrim.*

Licet etiam * iure veteri maritus 2
dotem lucrari poterat, vxore & patre illius, in cuius potestate adhuc erat, defunctis, per text. *in l. 2.* ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus. ff. de dote prælegata.* nisi speciale pactum, ab aliis quibuscunq; personis, dotem mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris interuenisset, per express. text. *in l. pactum. 4. C. de pact. conuent.* attamen quia Imp. Iustin.
iniquum visum est, dotem (quæ * 3
fœminarum proprium est patrimonium, per text. *in l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab.*) apud maritũ nulla de causa, vt potè soluto iam matrimonio remanere, ideò non subtili quadam ratione voluit, tale
*pactum de restituenda dote intel- 4
ligi semper intercessisse, etiamsi reuera factum non esset, ita vt eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit, per express. text. *in l. vnica. §. illo.* his verbis: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur. C. de rei vxor. actio.* Id tamen longè aliter se habet in extraneis personis

nis dotem alicui mulieri præstanti-
bus. In his enim huiuscemodi fi-
ctio tacitæ stipulationis omninò
cessat, vt in textu *d.l. vnicæ.§.acce-
dit.* ibi: *Sed si non specialiter extrane-
us dotem dando in suam personam do-
tem stipulatus est vel pactum fecerit;
tunc præsumatur mulierem ipsam sti-
pulationem fecisse, vt ei dos ex huius-
modi donatione accedat. Cod. de rei*
5 *vxor.act.* Exactio autem * dotis ce-
lebrabatur olim annua, bima, tri-
ma die, id est, tribus pensionibus
annuis. Hodie intra annum in re-
bus mobilibus, vel se mouentibus,
vel in corporalibus; immobilia ve-
rò statim restitui debent, per ex-
press. text. *in d.l. vnica. Cod. de rei*
6 *vxor.act.* At iure Saxonum * bona
mobilia tantum post mortẽ vxo-
ris propriè cedunt marito, per tex-
tum satis clarum Sp. Sax. *lib. 1. art.
31.* in verbis: *Si autem viro viuente
mulier decesserit, nulla bona mobilia
præter vtensilia; proprietatem verò si
possidet, in proximum hæredem relin-
quet*, ac si dicat, mulier præter vtẽ-
silia, quæ debentur proximiori co-
gnatæ, etiam mobilia non trans-
mittit ad proximum hæredem, sed
tantum proprietatem, si quam ha-
bebat. Quod itẽ comprobat alius
text. Sp. Sax. *lib. 3. artic. 76.* in ver-
bis: *Et postea vxor decesserit, vir obti-
net plenum ius in omnibus bonis mo-
bilibus, exceptis ædificijs & suppelle-
ctili.* Et praxis Curiæ perpetuò id
tenet, prout in causa liberorum
Laurentii Bolemovvski, contra
Petrum Kurzelovvita pharmaco-
polam & ciuem Sandomiriensem
Anno 91. Et in causa Kalniczkie
contra Romanovvicz Kierzmo*w*-
ski Anno 96. feria tertia post festũ
S. Margarethæ virginis, ac in aliis
passim pronunciatum fuit. Hinc
colligitur, * quòd etiam pecunia 7
dotis nomine data cedat lucro ma-
riti, nisi per pacta dotalia aliud a-
ctum sit, vt videre est in gloss. *d. ar-
tic. 3. lib. 1.* Quod si * donationem 8
propter nuptias, (quæ plerumque
duplicata dote fieri consueuit, &
dotalitium vulgò appellatur) in
recompensam dotis lucratæ, ma-
ritus constituat vxori: *Licitè enim*
(vt inquit textus Sp. Sax. *lib. 1. ar-
tic. 21.*) *datur dotalitium, hoc est, vitæ
prouisio mulieribus in virorum pro-
prietatibus de consensu hæredum in
iudicijs, in quibus sunt situatæ, dum-
modo ibi sit bannus Regalis*; & multi
similes textus tam eo iure, quàm
in iure municipali reperiuntur. Eo
casu etiamsi dos cedat lucro mari-
ti, donationem tamen propter nu-
ptias, soluto matrimonio, mulierẽ
vel illius hæredes à marito petere
posse, Schneideuinus in suis *Com-
ment. Instit. tit. de actionibus. §. fuerat.*

num.

num.3. tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girovvski Anno 91. iudicatum fuit: Quod ita demum verum est, nisi maritus circa denominationē huiuscemodi dotalitii hoc expresserit, quod post mortē suam dotalitium illud expediri debeat, teste glossa iuris Municip. *art. 22. vers. quæritur vir. & artic. 27. versic. notandum si vir vxori.*
9 Ac* insuper notandum est, quod in probāda huiuscemodi donatione seu dotalitio, si coram iudicio facta nō sit, iuramento mulieris stetur, quāuis alias ad probandam possessionem testes requirantur, vt habet text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 20.* Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subuenire volentes, hac prærogatiua illi subueniendum esse putauerunt, ne videlicet mulieres aliorum testimonio conuinci possint, sed vt ipsæ proprio iuramento dotalitium obtineant. Ex his liquidò constat, magnam in eo passu restituendarum dotium, inter ius Ciuile & Saxonum, esse dif-
10 ferentiam. Nec* minus rectè prædicta iura etiam in eo discrepant, quod iure ciuili fructus vltimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritum & vxorem, aut eorum hęredes, pro rata temporis, quo matrimonium durauit, diuidi debeant, per text. *in l. fructus. 7. §. 1. ff. solut. matr.* Iure autem Saxonū fructus industriales, quorum semina iacta vltimo anno soluti matrimonii fuere, omnes maritus lucratur, per express. text Sp. Sax. *lib. 3. artic. 70.* ibi: *Sed si mulier agro iam seminato & sub terra abscondito obierit, vir percipere debet fructus.* Neq; tamen* illud etiam silentio prætereū- 11
dum esse existimo, quod DD. vtroque iure receptum esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omnem, puta & dotalitium apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio susceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiam propter interitum, sine culpa, & citra moram ipsius, rerum dotalitialium: vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit diuortio, & propter alias causas, quas glossa eiusd. Iuris dicto *lib. 1. artic. 21.* & passim DD. in *d. l. dos à patre. C. solut. matrim.* notant. Sicut ex aduerso vir ob certas causas dotem perdit, etiamsi dotalitium dare cogatur, teste eadem gloss. & iur. Municip. *artic. 22.*
Huc* pertinet & illud, quod mu- 12
lier iure Culmensi, (quo Prussiæ & omnes ferè Ciuitates Masouiæ vtuntur) dimidiam partem omniū bonorū mariti, postquam lectum eius ascenderit, & è contra vir vxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa

in causa cuiusdam Laskovvska cum Raczki Anno 96. Sabbato post festum Sanctæ Heduigis, pro-
13 nunciatum fuit. Qua in re * plebiscita cuiusq; ciuitatis praxis Curiæ sequi solet, & ideò iuxta plebiscitum ciuitatis Leopoliensis, tertiam saltē bonorū suorum partē maritus transmittit ad vxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricii & Czizarovva ciuium Leopolien. Anno 93. Sabbato ante festum S. Barnabæ, in Curia facta, manifestè probatur. Et gloss. *Sp. Sax. lib. 1. art. 24. in fine.* idipsum in nonnullis prouinciis obseruatum fuisse, vt potè, quod mulier loco dotalitii aliquando percipiat tertiam, aliquando quartam partem bonorū mariti tradit.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SVMMARIA.

1. *Gerada quid dicatur.*
2. *Ad geradam quæ res pertineant.*
3. *Gerada mortua vxore ad quem spectet.*
4. *Bona mobilia vxoris sunt in potestate mariti.*
5. *In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.*
6. *Filia præfertur in Gerada cognatæ.*
7. *Clericus cum sorore succedit in geradа.*
8. *De gerada plebiscitum ciuitatis Posnaniensis.*
9. *Gerada intrà quod tempus peti debeat.*
10. *Vxores rusticorum an transmittant geradam ad cognatas.*
11. *Praxis Curiæ de gerada.*
12. *Ius Saxonum triplex fuit.*

GErada iure *Saxonico vocantur vtensilia, res videlicet quæ 1
paratæ sunt ad vsum vxoris, & quæcunq; vltrà dotem ad elocandam virginem dari solent, Græco autem vocabulo parapherna appellantur. Quæ omnia * sigillatim 2
recensere immensi laboris esset. Quis enim ea, quæ ad vsum & ornatum muliebrem aliis atque aliis formis & speciebus comparantur, oratione complecti posset? illud tamen sciendum est, quod pro diuersitate iuris diuersa quoq; sit ratio earum rerum, quæ ad geradam pertinent. Iure etiam prouinciali Saxonum, ad geradam pertinent anseres & oues, vt videre est Spec. Sax. *lib. 1. artic. 24.* vbi ea omnia enumerantur his verbis: *Vt anseres & oues, cistæ columnatæ, omne filum nereatum, lectuli, cussini, linteamina, mensalia, balneamina, & manutergia cum peluibus, candelabra, linum,*

vestes muliebres, annuli, brachialia,
serta, omnes libri qui à mulieribus v-
sitantur, & ad Dei cultum pertinent,
paruæ cistæ, cortinæ, perpendicula cũ
velaminibus, & velamen cum orna-
mentis. Adhuc sunt quædam cleno-
dia ad ea pertinentia, quæ non recen-
sentur, vt specula, acus, & alia. Pan-
nus autem non discissus ad mulierum
vestimenta competens, & aurum per
artificem non operatum, ad ipsas mu-
1 *lieres non pertinebit.* Cum tamen iu-
re Municipali, quod peculiare
est ciuitatis Magdeburgensis, e-
iusmodi pecora pertineant ad
hæreditatem, per textum iuris
Municip. *art. 23.* vbi etiam glossa
2 multas in hac materia vtilissimas
ponit quæstiones. Inter quas ista
etiam non postremum videtur ha-
3 bere locum. Vtrum * videlicet ge-
rada mortua vxore maneat in bo-
nis mariti? an verò statim transe-
at ad hæredes defunctæ fœminini
4 sexus? Et quamuis * secundum
iura Saxonum, bona omnia mo-
bilia post mortẽ vxoris maneãt in
potestate mariti, vt videre est Sp.
Sax. *lib. 1. artic. 31. circa princip. &*
lib. 3. artic. 76. in verbis: *mortua*
postmodum ea (scilicet maritus,) in
ipsis mobilibus bonis, (nisi in ædificijs
& vtensilibus) retinet iura, quæ mu-
lier si vixisset, habuisset. Nam & con-
stante matrimonio omnia bona
mobilia vxoris sunt sub potestate
mariti, etiamsi ea in occlusa arcu-
la, cuius clauem sola vxor habe-
at, reperiantur. per textum Spec.
Sax. *lib. 1. art. 31.* & ibi glossa. atta-
men nullum dubium est, quòd v-
tensilia seu parapherna eximan-
tur è potestate & dominio ipsius,
& statim transeant ad proximio-
rem cognatam defunctæ mulieris.
per express. text. Sp. Sax. *lib. 1. art.*
27. cuius hæc sunt verba: *Qualí-*
bet mulier militaris in duabus vijs
hæreditatem transmittit, vtensilia in
propinquiorẽ cognatam, quæ ei ex fæ-
minino genere adhærebit, hæreditatẽ
verò in proximum, siue masculus sit,
siue fœmina, relinquet. Quinimo * 5
quod proximior cognata in vtẽn-
silibus præferatur matri mariti de-
functæ, textus est Sp. Sax. *lib. 1.*
art. 20. ibi: *Sic etiam cognata eius, si*
vxor viro præmoriatur, facilius quàm
mater mariti, vtensilia obtinebit.
Quod autem * hic de cognata di- 6
citur, multò magis idem de filia
(si nimirum superest) statuendũ
esse. textus *lib. 1. artic. 5.* in verbis:
*Clericus * cum sorore sua, in vten-* 7
silibus matris suæ æquam habet portio-
nem, argumẽto est. Quod de Cle-
rico non beneficiato, vt qui ad
Præsbyteratum aspirare velit, In-
terp. accipiendũ esse volunt: Cle-
ricis enim *(vt inquit gloss. iur. Mu-*
nicip.

nicip. artic. 57.) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideò si clericus mutet cōditionem, neq; sacerdotium nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, *vt gloss. iur. Municip. d. artic. 57.* notat. Vnde consequens est, si vocatur ad geradam soror clerici, ergo & filia defunctæ; quod etiam superius in eod. artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est non emācipata, vtensilia matris suæ cum sorore emancipata diuidere nō compellatur.* Porrò casum istius quæstionis etiā in Curia Regali, Anno 99. die 6. Mensis Maii, in causa cuiusdam Pellionis dicti Iugo viduæ, contra Franczkievvicz, Ciuium Posnaniensium, practicatum fuisse memini. Vbi de iure quidem geradā ad filiam post mortem matris pertinuisse, eamque post mortem suam, (viuente adhuc patre) ad
8 proximiores cognatas trāsmisisse responsum; quia * tamen plebiscitum illius ciuitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideò in hanc itum est sen-
9 tentiam. Debent autem * intrà annum & diem, id est, sex hebdomadas repeti, tàm gerada quàm arma bellica, quæ vulgò Hergevveth appellantur, alioquin ea cedunt iudici, per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 28.* Verum * hæc omnia, quæ 10
de gerada dicta sunt, Interpretes iuris Saxonici tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locū habere statuunt, per dicta iura *lib. 1. artic. 24. & artic. 31.* vbi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verba *lib. 1. art. 27.* ibi: *Cæteri verò cingulo militiæ carentes, post se tantummodo hæreditatem dimittunt percipiendam,* innunt. Vxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotalibus conuenerat, vt donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, vt videre est in textu *iur. Municip. artic. 5.* & ea vtensilia, de quibus vxor hæredibus mariti tam lectum, quàm mensam præparare cogitur, iuxtà dispositionem textus Sp. Sax. *lib. 3. art. 38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata eius, (quæ ipsius recipit vtensilia) lectum mariti, quemadmodum ea viuente ornabatur, de vtensilibus debet exornare, & eius mensam cum mensali, nec non sedile eius cum vno lectulo, & sedem cum cussino vno adornet.* Quæ distinctio * inter nobi- 11
les & rusticos in praxi Curiæ Regiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines

mines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus vtuntur; soli ciues, tam iuri Saxonico Prouinciali, quam Municipali promiscuè subsunt, licet * apud Saxones
12 pro diuersitate status & conditionis hominum, distincta fuerint iura, vt potè Feudale, Prouinciale, & Municipale. Hæc iuxtà præscriptum iuris, quod cuiusque conditioni conueniebat, ea quæ geradæ nomine censeri deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada euenire solent, in glossa iur. Municip. *artic. 2.* reperies.

OBSERVAT: LVII.

De Hergevveth.

SVMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.*
2. *Arma bellica quæ dicuntur.*
3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*
4. *Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica.*
5. *Si filij sint minorennes, quid fiat de Hergeweth.*
6. *Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.*
7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

QVoniam * verò geradæ expeditionem, armorum quoque bellicorum expeditio sequi solet; vt notat gloss. *iur. Municip. art. 23. in fine.* consequens est, vt de his etiam quædam subiiciantur. Arma 1
bellica, * quæ apud Saxones vno vocabulo Hergevveth appellantur, nihil aliud sunt, nisi suppellectilis illa, quæ ad expeditioné bellicam pertinet, vt notat gloss. *iur. Municip. artic. 25.* Sunt autem illa: 2
* *Gladius mariti cum validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro vno homine spectantia, cussinus cum lectulo, linteamen cum mensali vno, duæ pelues cum manutergio.* vt videre est in textu Sp. Sax. *lib. 1. artic. 27.* Quod item textus *iuris Municip. in dicto art. 25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusq; eius, clypeus item, & meliora eius arma, quæ habet pro corpore vnius viri. Tùm & quotidianæ vestes, lectisternium item bellicum, hoc est, lectulum cum cussino, duo linteamina, vna peluis, mensale vnum cum manutergio, caldar vnum, vel aliud huic simile.* Et hæc sunt, (vt inquit ibidé textus) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horũ relicta mulier non habuerit, ac sacramento confir- 3

confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis vsibus & bello gerendo seruiunt, non autẽ eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsenses pronunciarunt. Porrò quemadmodum mulier geradam seu vtensilia transmittit in propinquiorem cognatam, vt supra in obs. præcedenti dictum est;
4 ita * etiam masculus militaris duabus personis videtur hæreditatem dimittere, vt potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorem agnatum, hæreditarias verò in proximum cuiuscunque sit sexus, per text. supra allegatum *lib. 1. artic.27*. Pro quo facit etiam textus iuris municip. dicto *artic.25*. ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui vxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curiæ Regalis obseruatur, & in causa cuiusdã Kovvalczyk, contra Annam patrui ipsius relictam, Anno 96. feria secunda intra octauas Corporis Christi; quod res huiuscemodi expeditoriæ eidem post mortẽ patrui debeantur, decisum & iudicatũ fuit.
5 Verum * id ita demum locum habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & forte minorennes sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum vsque ad annos pubertatis tutor erit, per text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23*. Quod * item non de rusti- 6
cis, sed nobilibus personis intelligẽdum esse, text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 27*. liquidò indicat. Pro meliori * 7
verò cognitione pręmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imper. Iustin. *Instit. de legit. agnator. tutela.* exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos,uè ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iungũtur, agnati non sunt, sed alias naturali iure cognati. Itaque amicæ tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequantur.* Ista tamen differentia iure nouo ab eodem Imp. Iustin. omnino videtur esse sublata, per text. Nouellæ *Constit. 118. c. 4.* his verbis: *Sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et *c. 5.* ibi: *Nulla neque in hac parte differẽtia introducenda, de agnatorum seu cognatorum iure. Cum enim* (vt inquit idem Imp. *in l. pen. Cod. de legit. hæred.*)

hæred.) vnius sanguinis iura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo iuri derogamus? cum & aliam maximam iniuriam res in se continet, plerisque quasi vulnus intestinũ incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi iure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hæreditatem ad eos legitimo iure deferri, ipsas verò nec inuicẽ sibi, nec masculis eodem iure posse succedere, sed propter hoc solùm puniri, quod fœminæ natæ sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem grauari. De quo plura infra obs. de successionibus ab intestato, videre licet.

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inuentariũ pupilli conficere teneatur.

SVMMARIA.

1. *Tutor non conficiens Inuentariũ dolo fecisse videtur.*
2. *Tutores ob non confectionem inuentarij infamia notantur.*
3. *Tutores vinculo necessitudinis pupillo iuncti, quid præstare teneantur.*
4. *Consanguinitatis ratio quando habeatur.*
5. *Inuentarij confectio an remitti possit.*
6. *Inuentarium ob vtilitatem pupilli non conficitur.*
7. *Patrimonij secreta pandere non semper expedit.*
8. *Iure Saxon. tutor ob non confectionem inuentarij quomodo puniatur.*
9. *Tutor in Inuentario etiam res proprias adscribens perdit.*

QVOD tutor inuentarium rerum pupilli conficere teneatur, non est dubium. Id* enim textus iuris Ciuilis probat, vt potè, in *l. tutor. 7. in pr. ff. de administr. tutor.* 1
in verbis: *Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inuentarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit; in ea conditione est, vt teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex iureiurando in litem æstimatur.* Et in *l. tutores. 14. C. de adm. tutor.* his verbis: *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub præsentia publicarũ personarum, inuentarium rerum omnium, & instrumentorum, solenniter facere curabunt.* Quinimò * etiã 2
macula infamiæ notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelæ remouentur tutores, qui ad administrationem rerum pupillarium nõ confecto inuentario accedunt, per text. *l. fin. C. arbitr. tut.* Quod ita* ta- 3
men intelligendum est, nisi tutores

aliquo

aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis coniuncti sint. Eo enim casu curatores potius adiungi eis debent, quàm vt notata fide & existimatione remoueãtur, teste Modestino *in l. si tutor. 9. ff. de suspect. tutor.* Hinc colligitur, quod
4 * multa ratione consanguinitatis fiant, quæ alias fieri non possint. Nam neque is, apud quem adfinis vel cognatus latro conseruatur, æquè seueras legum suffert pœnas atque is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temerè facit. *Non enim* (vt IC. Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit) *par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones accipiunt.* Verum quamuis ex iuribus iam allegatis liquidò constet, inuentarii confectionem in rebus pupilli omnino
5 necessariam esse; attamen * fieri potest, vt huiuscemodi inuentarium non conscribatur, id non solùm ob remissionem ab ipso testatore factam, vt *in l. fin.* ibi: *Nisi testatores, qui substantiam transmittũt, specialiter inuentarium conscribi vetuerint. C. arbitr. tutelæ.* exprimitur. Quod fallit in eo casu, si videlicet manifestè appareat, hanc remissionem vergere in detrimentum rerũ pupilli, tunc enim iudex voluntatem testatoris minimè sequi debet, per text. *in l. in confirmando. ff. de confir. tutor.* Et *l. vtilitatem. ff. eodem.* vbi IC. Triphoninus vtilitatem pupillorum prætorem sequi debere, non scripturam testamenti vel codicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. vbi pupill. educari deb.* in verbis: *Et nonnũquam à voluntate patris recedit prætor.* id ipsum habetur. Sed etiamsi * 6
intersit pupilli, ne fortè patrimonium & facultates ipsius omnibus pandantur, per text. in *l. fin. Cod. de alim. pupil. præstand.* Vbi dicitur, quod tutor suo arbitrio possit alere pupillum & sic non confecto inuentario. Et est ratio. * Ne videli- 7
cet secreta patrimonii, & suspectũ æs alienum, quod melius est interim taceri, quàm cum de modo bonorum quæritur, vltrò proferri, & contra vtilitatẽ pupillorum apud acta ius dicentis designari. *Nihil enim* (vt in *l. 2. C. quan. & quib. quar. pars deb.* habetur.) *tam durum, tãq; inhumanum est, quàm publicatione, pompaq; rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.* Et ideò in Curia etiã Regali in causa cuiusdam Zaleski, cõtra Czorn, & Ielonek Ciues Leopolienses, Anno 91. tutores ob nõ confectionem inuentarii, ex hac ratione quod rebus pupillorum eo modo consultum fore putarent, absolutos fuisse constat. Hinc itaque satis liquidò patet, posse nonnun-

nunquam tutores citrà omnẽ doli suspitionem, ob iustas & pupillo vtiles causas, inuentarii confectionem impunè omittere. Nam & text. *in d.l.tutor.7.in pr.ff.de admin. tutor.* idipsum innuere videtur his verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, & iustissima causa allegari possit cur in-*
8 *uentarium factum non sit.* Quod * etiam iure Saxonum obtinet: quinimò, si tutor absque legitima causa non confecto inuentario, tutelæ se ingerat, non solùm in litem aduersus eum iuratur, sed etiam vniuersale æs alienum, etiamsi non suppetant bona pupillaria, soluere tenetur, per text. Sp. Sax. *lib. 1. arti.*
9 *6. & artic. 23.* Obiter autem * tutores hic admonitos esse velim, vt circa confectionẽ inuentarii cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonii pupillaris perpendunt, plus in inuentario adscribentes, quàm reuera sit, suo damno id facere cogantur, iuxta *d.l.fin. C. arbitr.tutel. Nemo enim* (vt ibidẽ Imp. Iustin. tradit) *homo tàm simplex, imò magis stultus inuenitur, vt in publico inuentario scribi contra se aliquid patiatur.*

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratę tutelę.

SVMMARIA.

1. *Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur.*
2. *Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conueniri possit.*
3. *Iure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur.*
4. *Rationes administratæ tutelæ etiã Magistratus percipere potest.*
5. *Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neque satisdare.*
6. *In actionem tutelæ quid veniat.*
7. *Res pupillares casu amissas iuramento probare debet.*
8. *Tutela quibus modis finiatur.*
9. *Tutela & cura quando confundantur.*

QVamuis regulariter * tutor rationes administratæ tutelæ nõ 1
nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum text. in *l. nisi finita. 4.ff.de tut. & rat.distr.* in verbis: *Nisi finita tutela sit, tutelæ agi nõ potest.* Et in *l. rationes.14. C.eod.* Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseueraret, per text. *in l.si tutor.9.§.4.ff. de tutel. & ration.distrah.* Quod item locum habet in Curatore, vt est text. in *l.aduersus. 2.* ibi: *Aduersus curatorem adolescen-*

dolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri iudicium non potest. C. de admin. tut. prout etiam in Curia inter Shorzynski, & Scabinos Wieliciēses, Anno 96. feria sexta post festū Cōceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in iure reperiuntur, qui tutorē etiā stante tutela conueniri posse, innuere videntur, vt in glossa *d. l. aduersus.* videre licet. Quæ hanc antinomiam huiuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut
2 enim * (inquit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curā, ex quocunque contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conueniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet, per text. in *§. fin. Instit. de author. tutor.* Aut obligatus est post susceptū onus tutelæ; tunc durante tutela nulla datur pupillo actio aduersus tutorē, per iura supra allegata. Aliæ verò actiones quæ incidunt in administrationem tutelæ, vt potè furti, damni, iniuriæ, & similes, etiamsi durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam, per textum *in l. sed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. distr.* vbi dicitur: *quod actiones aliæ præter actionem tutelæ, etsi aduersus tutorem durante tutela cōpetant; attamē non dantur pupillo, dum tutor tutelā gerit.* Quamuis alii dicant, etiam has intentari posse tempore administrationis tutelæ, non quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato, quod glossa *in d. l. sed non dātur.* omnino improbat. Sed hæc omnia iure Saxonum longe aliter se habent. Nam * hoc iure, si ali- 3
us sit tutor pupilli, alius verò successionem eius expectet, gerens tutelam singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 28.* ibi: *Tutor verò pueri hæredibus percepta singulis annis tenetur computare, & ei vel eis satisdare, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non prauè consumantur, quamdiu puer in ætate consistit pupillari. Sæpius enim accidere solet de iure, alium esset tutorem, & alium hæredem.* Quod etiam confirmat textus iuris Municip. *art. 49.* ibi: *Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationē facere tenebitur, tamdiu quòad verus tutor prouisioni intendere valebit, vel illi suos attingant annos.* Possunt
autem * non solum propinqui pu- 4
pillorum, sed etiam Magistratus, rationes à tutoribus præsertim datiuis, quotannis repetere, iuxtà quod in Curia etiam Regali inter

Annam Suvvierczevvska & Czechovvicz, Ciues Drohicienses, Anno 96. feria sexta post festum SS. Corporis Christi: Et inter Kielczevvski,& successores Sebastiani Stano, ciues Lublinenses, Anno quo suprà, infrà Octauas Corporis Christi iudicatum est. Exceptis
5 * tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio successionis pupillorum manet. Nam hi neq; rationem reddere, neque satisdare coguntur, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 23. & iur. Municip. artic. 26.*
6 Porrò * in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, vt inquit Vlp. *in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr.* Præstare siquidē debet dolū, culpā, & quantā in rebus suis diligentiā, vt notat gloss. *d. art. 23.* per text. *d. l. in pr.* Et certè ex præscripto legū, etiam pecunias pupillares intrà sex mēses in vsuras collocare tenetur, per textum *in Nouella Cōstit. 73.* Quod quàm graue sit & periculosum, quis non videt? Si
7 tamen * huiuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligentia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, vt tutor de eo non teneatur, sed vnica manu iuramēto se expurget, quod & textus iuris Municipalis *artic. 26.* satis clarè innuere videtur his verbis: *Adueniente tempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat, nisi probauerit ipsas in vtilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ità inter Waczławvovvicz, & Vrsulam Zynganti vxorem, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, nec non in caussa hæredū Iacobi Kraina, & Erasmum Czipsar Anno 91. pronunciatum fuit. Cæterum * tu- 8
tela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirū curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscūtur, per expressum textum *in pr. instit. quib. mod. tut. fin.* Quamuis * ex generali quadā 9
vbiq; locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ità vt qui semel legitimi tutores dati sunt, iidē etiam curatores permaneant, vsq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum ius ciuile, vt *in pr. Inst. de Curat.* vel secundum ius Saxonum 21. annos, vt gloss. iur. Municip. *artic. 26.* notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differentiam, ità quod appellatione tutioris veniat etiam curator,

per

per singularem text. *in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione vtriusq;, puta si tutor vel pupillus in seruitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis tutor à tutela remoueatur, vel si ad certum tempus datus sit, *toto tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam iur. Municip. *d. art. 26.* copiosius recenset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

SVMMARIA.

1. *Tutorem habenti tutor dari non potest.*
2. *Vno tutore renunciante, alius dari potest.*
3. *Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur.*
4. *Mater & auia præferuntur omnibus tutoribus præter testamētarios.*
5. *Fœminæ ab omnibus officijs Ciuilibus arceri debent.*
6. *Auia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.*
7. *Mater conuolans ad secundas nuptias, à tutela & educatione liberorum remouetur.*
8. *Mater inhonestè viuens remoueri potest à tutela.*
9. *Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut datiui.*

REgula iuris est: *Tutorem * habenti tutor dari non potest,* per 1
textus *in l. licet. 4. in prin. C. in quibus casibus tutela vel curat. hab. &c.* Et *in l. cum iure. 9. C. qui pet. tut. vel curat.* Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superueniens inuito eo habere non potest. Si tamen * prior aut reiiciat tutelam, 2
aut se indignum faciat hoc munere, non est dubium, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, *toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat.* Et in curia Regali in causa successorum Bolemovvski cōtra Kurzelovvitam ciuem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Ioannis Sczipierski, cū successoribus Alberti Gnatovvski, ciuium Zakroczymensium, Anno 99. post Octauas SS. Corporis Christi, iudicatum fuisse memini. Sunt autem * quædā per- 3
sonæ, quæ necesse habent pupillis petere tutores; alioquin aut lucro priuantur, aut puniuntur, vt est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filii hæreditate,

quasi existẽs indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidem puniuntur, vt emendentur, si apparuerint, vel propter negligẽtiam vel propter malitiam non petiisse. Reliqui verò cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, vt est textus *in l.2.ff. qui petant tut. vel curat.* Verum qua ratione id fiat,
4 vt mater, * quæ alias omnibus tutoribus tam legitimis quam datiuis, solis testamentariis exceptis, præfertur, vt *in textu auth. matri & auiæ. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? fortè quis dubitare posset: Ac proinde vt res clarior fiat, sciendum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela munus sit virile, vt patet *ex l.1. dicto tit.*
5 *quand. mulier tut. off.* Fœminæ * verò ab omnibus officiis ciuilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. iur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, vt *in l. optimam. 14. C. de cont. stipul.* Imp. Iust.
6 tradit. Mater * tamen & auia excipiuntur, quamuis mater non aliter olim tutelam liberorum suorũ suscipere poterat, quàm secundis nuptiis iuramento renunciaret, vt videre est in textu *d. auth. matri & auiæ.* cuius hæc sunt verba: *Matri & auiæ secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptijs alijs, & SCti Velleiani auxilio renunciauerit; solis testamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis & datiuis postpositis.* Sed hoc iuramentũ tanquam minus honestum, iure nouissimo omninò sublatum est. *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, sed contractis secundis nuptijs, expelli eã à tutela conuenit, salua minoribus omni alia (prout iuris est) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item *in auth. eisdem. C. de secund. nupt.* repetitur. Vnde * manifestè 7
liquet, quod mater conuolans ad secundas nuptias, propter quas, vt Imp. Iust. *No. Constit. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorum. remoueri possit, per textum *in l.1.* in verbis: *Educatio pupillorum, nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses prouinciæ inspecta personarum qualitate, & coniunctione perpendet, vbi puer educari debeat. C. vbi pupil. educ. deb.* Quod

8 multò magis * dicendum eſt, quã- do inhoneſtè luxurioſeuè viuit, vt not. gloſſ. *in d. auth. Sacramentũ* in verb: *contractis ſecundis.* Ne videlicet plus habeat priuilegii turpitudo mulieris, dum impudicè viuit, quàm habet caſtitas, dum honeſtè nubit, per textum *in Nouella Conſtit. 39. c. 2.* in verb: *Non enim aliquid ampliꝰ habebit caſtitate luxu-*
9 *ria.* Obiter * autẽ notandum eſt, tutores alios dici teſtamẽtarios, alios legittimos, alios denique datiuos. Teſtamentarii propriè dicuntur, qui à defuncto patre in teſtamento liberis conſtituuntur. Lege etenim 12. tabularum permiſſum erat parentibus, vt liberis ſuis, quos in poteſtate habent, tàm maſculini quàm fœminini ſexus, tutores dare poſſent, vt videre eſt *in l. 1. ff. de teſtam. tutela.* Qui præferuntur etiã matri & auiæ, vt ſupra dictum eſt. Et in Curia in cauſa cuiuſdã Karcz tutoris teſtamentarii, Franciſci Woinarovvicz, contra Agnetem Woinarovva, ciuium Leopolienſium Anno 91. pronunciatum fuit. Legitimi verò dicũtur agnati, quibus parente inteſtato mortuo, defertur tutela, vt patet ex *l. inteſtato. & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Datiui denique ſunt, qui à magiſtratu deficientibus teſtamentariis & legitimis dantur. *l. 2. & ſequentib. ff. de tut. & curat datis ab his qui ius dãdi hab* vbi etiam plura de tutoribus cognoſcere licet, quod & gloſſa iuris Municip. *arti. 26. verſ. vnde tutor.* latiſſimè tractat-

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare poſſit.

SVMMARIA.

1. *Tutores res pupillorum ſine decreto iudicis alienare non poſſunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Iuſta cauſa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorum pupilli neceſſarium eſt.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli interuenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas conſequi poſſit.*
7. *Beneficium in integrum reſtitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tẽpus pupillus inſtituere debeat.*
9. *Adulti ætas Iure Saxonum quanto temporis ſpacio cenſeatur.*

INdubitati iuris eſt, quòd * tutores res & bona pupillorum ſine decreto iudicis vendere, aut alio quouis modo alienare nõ poſſint, vt vi- 1

vt videre est in oratione D. Seueri Imperat. quæ *in l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien.* ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdicam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant, nisi vt id fieret, parẽtes testamento vel codicillis cauerint. Quod si forte æs alienum tantum erit, vt ex rebus exteris exolui non possit, tunc Prætor Vrbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligariuè debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptũ esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad diuisionem prouocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, ius exequetur, nihil nouandum censeo.* Quamuis enim hic de prædiis & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Impera. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerũt, vt videre est *in l. lex quæ. 22. Cod. de*
2 *admin. tut.* Exceptis * iis rebus quæ seruando seruari nõ possunt: quales sunt vestes detritæ, & superuacua animalia, per text. *l fin. C. quãd. decreto opus non sit.* Necesse est itaq; vt in alienatione rerũ minoris tria
3 concurrant potissimum. Primò * iusta & necessaria causa, qualis est æs alienum pupilli, quod aliunde solui non possit, nisi distractis illius rebus, per express. text. *in l. ob æs. 12. C. de præd. & alijs reb. minor. non alien.* Quod glossa ibidem producit ad similes causas, vt potè dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solùm ipsius pupilli, sed etiam coniunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, vt nullos omnino aut valdè exiguos fructus faciat, & plus incommodi quàm cõmodi adferat, per text. in *l. si fundus. pen. ff. de reb. cor. qui sub tut. non alien.* Quibus adstipulatur etiam gloss. iur. Municip. *art. 26.* vbi octo ferè casus, quibus alienatio rerum pupillarium à iure est permissa, recensentur. Secundò * requiritur 4
decretum magistratus, qui iustane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat, per text. in *l. siquidem. 11. dict. tit. C. de præd. minor.* Tertiò * necessaria est autho- 5
ritas veri tutoris. *toto tit. ff. de autor. tut.* Et per express. text. *in l. vlt.* ibi: *Sin autem minoris fortè persona fuerit inserta, necesse sit legitimæ defensionis, id est tutoris venditioni personã adesse. C. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb.* Horum verò aliquo deficiente inualida & prorsus nulla est alienatio, habetq́ue * minor eo 6
nomine non solum tutelę personalem actionem aduersus tutorem, vt *toto*

vt *toto tit.ff.de administrat.tut.* videre licet, sed etiam rei vindicationẽ ad res suas à quocunque possessore reuocandas, per text. satis claros, *in l. magis puto. 5. §. pen.* in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse prætori, sed videndum est, vtrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, vt in rem detur, non tantũ in personam, aduersus tutores vel curatores, dicto tit.ff.de reb.eor.qui sub. tut.* Et in *l. 10.* in verbis: *Prædiorum quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses opem feret. dict.tit. C.de præd.minor.* Et hac de re in Curia in causa successorũ cuiusdam Bolemovvski, contra Kurzelovvitam ciuẽ & pharmocopolam Sandomiriensẽ, Anno 96. die x. Octobris, disputatum fuisse memini, vtrum videlicet personali actione potiùs, quam rei vindicatione, pupilli ea, quæ à tutoribus alienata sunt, consequi debeant.
7 Quinimò * etiamsi supra dicta omnia circa alienationem rerum minoris interueniant, si tamen is postea maior factus læsum se esse doceat, in integrum restitutionem locum habere, text. *in l. si quid. 11. d. tit. C. de prædijs minor.* testatur his verbis *Si verò iure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessionis, cuius vires ignorabat, fecit iuxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen cognita, probetur.* Acq; ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelovvitam, & dictos Bolemovvski successores, tum temporis iudicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nisi pupillus maior factus, ratam habuerit huiusmodi alienationem, idq; aut expressè, vt videre est *toto tit.C.si maior fact. alien. factã sine decret. rat. hab.* aut tacitè, si nimirum intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos xxv. annos (quæ iure ciuili perfecta & legitima ætas dicitur, vt videre est *toto tit.ff.de minor. 25. annis*) non vtatur hoc beneficio in integrum restitutionis, per text. *in l.fin.* ibi: *quadriennium continuum tantũmodo numerari ex die, ex quo annus vtilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit. Cod. de tempor. in integr. restit.* Ad * ordinarium illud rei 8
vindicationis beneficium nequaquam tantò temporis interuallo amittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucratiuis verò inter præsentes decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinque annos consumitur, per express. text. *in l.fin.C.si maior. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* De iure verò Saxonum * quia per- 9
fecta

fecta & adulta ætas censetur, cùm quis compleuit vigesimum primũ annum, vt patet ex textu Sp. Sax. *lib.1.artic.42.* in verbis: *Post vigesimũ vnum annum homo discretionis attigit annos*; idcirco consequens est, quod etiam hoc iure beneficium in integrum restitutionis vltra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamuis enim in iure Saxonico de restitutione in integrum nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, vt quando pupillus per vindicationem (quæ iuxta præscriptum iuris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subueniatur, & ad ius ciuile recursus fiat. Semper enim eatenus obseruari debet ius commune, donec statuto contrarium sit expressum, vt supra *obs. de donat. inter vir. & vxor. num. 7.* dictum est.

OBSERVATIO LXII.

Vtrum tutori contra pupillum actio dari possit.

SVMMARIA.

1. *Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.*
2. *Pupillus tutori ex administratione tutelæ obligatur.*
3. *Officium nemini damnosum esse debet.*
4. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
5. *Tutelæ iudicium est bonæ fidei.*
6. *Tutor expensas in litem pupilli nomine factas quando repetat.*
7. *An ea, quæ tutor negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.*
8. *Tutor vsuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.*

SED an tutori aduersus pupillum si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequẽter quæri potest? Et quamuis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec * in rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpositam personam emere possit, per text Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.* attamen * receptum est, vt tutori suo pupillus ciuiliter obligetur ex administratione scilicet tutelæ. *Prouocandi etenim* (vt inquit Vlp. *in l.1. in pr. ff. de contr. tut. & vtil. act.*) *fuerant tutores, vt promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id, quod*

impen-

impenderint. Nimis siquidem durũ esset, tutorem contra suam vtilitatem pupillo prouidere debere, teste gloss. *in l. quicquid. C. arbitr. tutel.*
3 Quinimò *rationi atque æquitati minimè congruit, vt officium tutoris debeat illi esse damnosum, per text. *in l. 7. ff. quemdm. testam.*
4 *aper.* Vel * vt pupillus cum alieno damno locupletetur, per text. *in l. iure naturæ. 206. ff. de reg. iuris.* Et ideo in Curia Regali, in causa Waczlavvovvicz tutoris, contra Vrsulam vxorem cuiusdam dictiZyganti, Anno 96. Sabbato ante festũ S. Agnetis, solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillę de suo exposuerat, iniuncta est. Cum
5 autem * hoc iudicium sit bonæ fidei, vt notant DD. *in l. Sancimus. 28. C. de admin. tuto.* meritò etiam non nisi ea, quæ bona fide à tutore sunt gesta, vel exposita, hoc iudi-
6 cio repeti posſunt. Proinde *si lites iniustas minusq; necessarias faciant, expensas eo nomine nequaquam reputabunt, per expressum textum *in l. non est ignotum. 6.* his verbis: *Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine cõdemnari oportere, ne sub prætextu nominis eorum propter suas simultates; secure lites suas exercere posse existiment. Cod. de admin. tut.* Sed si bona fide lites moueant, etiamsi causa postmodum cadãt, nihilominus iustum est, vt sumptus in eam factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia gessisse: etsi euentũ aduersum habuit quod gestum est, per text. *in l. quid ergo 3. §. 7. ff. de contr. tut. & vtili act.* Licet etiam hoc casu, si plus futurum sit in persequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. existiment, tutorẽ nullomodo sumpt9 petere posse, arg. *l. mediterraneæ. 9. C. de ann. & trib. lib. 10.* ibi: *Vt plus haberet dispendij translatio, quam deuotionis illatio.* Ac præterea * in 7
hanc actionẽ venire etiã ea, quæ tutor pupillaribus negotiis impedit9 lucrari non potuit. DD. *in d. l. quicquid. 7. C. arbitr. tutelæ.* notãt. Nã
* & vsuras eius pecuniæ, quam in 8
rem pupilli iuste & legitime impendit, consequetur, per textum *l. 3. §. 1. & sequ. ff. de contr. tut. & vtili actione.*

OBSERVATIO LXIII.

De testamentis.

SVMMARIA.

1. *Pater in Testamento num vni liberorum plus quam alteri relinquere possit.*

2. *Inæqualitas causa est discordiæ.*
3. *Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.*
4. *Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.*
5. *Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.*
6. *In testamento quæ solennitates requirantur.*
7. *Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.*
8. *Testamentorum duo genera in iure reperiuntur.*
9. *In condendis testamentis consuetudo spectari debet.*
10. *Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.*
11. *Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.*
12. *In legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valet.*
13. *Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solẽnitates testamẽti.*
14. *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

IAM verò vt de testamentis quędam adiiciantur, huius operis postulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum sese offert
1 quæstio. Vtrum * videlicet pater vni filiorum plus quam alteri in testamento designare aut legare possit? Et quamuis naturali ratione inspecta, pater inter filios æqualitatem seruare debeat, vt potè qui etiam intestato parenti æquo iure successuri essent, per textum *in l. inter filios. 11. C. famil. ercisc. & auth. in successione. C. de suis & legit. hæred.* Inæqualitas * enim (experientia 2
teste) perpetua causa discordiæ est, verumtamen explorati iuris est, patrem in testamento vni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo * legitimam qui- 3
libet illorum consequatur, per expressum textum in *l. parentibus. C. de inoff. testam.* cuius hæc sunt verba: *Parentibus arbitrium diuidendæ hæreditatis inter liberos adimendũ non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam (* quæ legitima appellatur *) ex iudicio parentis obtineat.* Quinimo * etiam filiis secundi 4
matrimonii potest pater plus relinquere: quam filiis ex priore matrimonio procreatis, per express. text. *in auth. de nuptijs. c. illud quoque.* Proinde * non obstant iura 5
suprà allegata de æqualitate inter liberos seruanda: Hæc enim ità demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat, *arg. auth. testamento.* in verbis: *ita demum si parens hoc designauit expressim. C. fam. ercisc.*

ercisc. Et hoc est, quod etiam Imperator Leo *in l. vt liberis. 17.* his verbis: *Vt liberis tàm masculini quàm fœminini sexus, siue sui iuris, siue in potestate constitutus, quocunq; iure intestatæ successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contrà tabulas bonorũ possessione petita, vel in officiosi querela rescisso, æqua lance pariq; modo prospici possit. C. de coll.* tradit. Vnde manifestè liquet, quod in dubio, quando videlicet succedunt ab intestato, æqualitas inter liberos seruari debeat, secus quando ex testamento, in quo voluntas testatoris in contrarium expressa
6 inuenitur. Ac insuper * licet in cõdendis testamentis certæ solennitates, vt potè præsentia septem testium, subscriptio ac sigillatio eorũdem, & testatoris, atq; alia, quæ *in l. hac consultissima. 21. C. de testam.* tradita sunt, requirantur; attamẽ
7 * inter liberos etiam minus solenne testamentum, saltem coram duobus testibus locum habet, per expressum textum *in d. l. hac consultissima.* in verbis: *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus vtriusq; sexus habeatur, non volumus.* Et hoc in testamento quoque nuncupatiuo Interpretes Iuris procedere asserunt. In iure
8 enim * Ciuili duo potissimum genera testamentorum reperiuntur, vt *in l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* videre est. Vnum, quod fit scriptis coram septem testibus ad id rogatis, qui vt semper adsint scriptioni ipsius testamenti, non est necesse, sed tantum vt audiant à testatore, hanc esse ipsius voluntatem, per *d. l. hac consultissima* Alterum dicitur nuncupatiuũ, quod fit viua voce sine scripturæ solennitate, cùm videlicet testator coram septem testibus vltimam aperit suam voluntatem, quamuis id in scripturam quoq; redigi possit. vt *in d. l. hac consultissima §. per nũcupationem* habetur.
9 Cæterum * in condendis testamentis consuetudo cuiusq; loci maxime verò domicilii ipsius testatoris spectanda est, per text. *in l. si non speciali 9. C. de testament.* Et huiuscemodi testamenrum vbiq; locorum, etiam extrà illud territorium, in quo conditum est, valet, ita vt ex eo bona vbicunq; locorum sita, ab hærede in tali testamento scripto, peti possint. Semper enim in his quæ solẽnitatem aliquam requirunt, id sequimur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, per textũ *in l. semper. 34. ff. de reg. iur.* Et textus Sp. Sax. *lib. 1. art. 30.* expresse testatur, quod hæreditas secundũ iura

iura loci, in quo sita est, adiri de-
beat. Quod Curia quoque inter
Knaust actorem, & Daczkouios
citatos, Anno 96. feria quarta an-
te festum SS. Simonis & Iudæ Apo
stolorum, & in causa successorū
Ioachimi Plonski & Plonska, An-
no 1600. feria quarta post festum
conuersionis Sancti Pauli Apostoli
10 sequi voluit. Solet autē * plerum-
que fieri testamentum ab ægroto
domi, conuocato ad hoc legitimo
Magistatu. Ea enim quæ volunta-
riæ sunt iurisdictionis, vt est factio
testamenti, etiam extrà locum iu-
dicii, coram iudice, vel magistra-
tu gesta, non secus intelligenda
sunt, ac si coram iudicio, & apud
acta gesta essent, *arg. l. 1. ff. de off.
consul.* Secus est in illis quæ sunt
iurisdictionis contentiosæ, & co-
gnitionem requirunt. Nam in his
locus publicus iudiciis destinatus
seruari debet, per expressum tex-
tum *in l. pen.* in verbis: *Vbicunq;
prætor salua maiestate imperij sui, sal-
uoq; more maiorum, ius dicere consti-
tuit, is locus rectè ius appellatur. ff. de
Iustit. & iure.* Sanè quantum atti-
net testamenta, nulla lex demon-
strari potest, quæ illa apud acta
publica, in publicoque loco fieri
præcipiat, sed tantum vult testa-
menta iudicio offerri, & quamuis
priuatim sint confecta, actis publi-
cis insinuari, per text. *in l. testamen-
ta omnia. 18. C. de testam.* Nam &
ratio æquitatis idipsum suadet,
propter infirmos, qui testari vo-
lentes, in publicum prodire non
possunt. Et ideò Magistratus sem-
per curare debet, vt tàm ipse,
quàm testes præstò adsint testari
volentibus, vt in textu *l. curent. 22.
ff. de test.* disponitur. At * iura Sax- 11
tàm Prouinciale, quàm Munici-
pale, de rebus immobilibus testa-
menta fieri non posse disponunt.
Nam iuxtà præscriptum istorum
iurium, alienationes bonorum im-
mobilium coram iudicio bannito
fieri debent, per text. Sp. Sax. *lib. 1
artic. 21. & suprà obseruation. de do-
nat. omnium bon.* copiosius dictum
est. Excepto * legato ad pias cau- 12
sas, prout in Curia in causa Aduo-
cati & Scabinorū Ciuitatis Came-
necensis, contra seniores artis su-
toriæ, ciuitatis eiusdem, Anno 91.
pronunciatum est. Summa ete-
nim ratio est, quæ pro religione fa-
cit, vt *in l. sunt personæ. 43. ff. de reli-
gios. & sumpt. funer.* habetur. Nec
obstat quod D. olim Regi Stepha-
no, in causa Petri Sucholevvski,
ciuis Warssovviensis, contrà Do-
rotheam Antonii Casimiri relictā.
Anno 83. Sabbato in crastino festi
Sanctæ Mariæ Magdalenæ, testa-
mentum de bonis immobilibus in
præsen-

præsentia testium ab ægroto domi conditum, saltem coram Secretario Regio recognitum, & ad iudicium bannitum transmissum, ap-
13 probare visum fuerit. Id enim * ex plenitudine potestatis, & authoritatis suæ Regiæ (qua alia omnia iudicia & subsellia constant) se fecisse testatur. *Omnium siquidem* (vt inquit textus *in l. omnium 19. C. de testam.*) *testamentorum sollennitatem superare videtur quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq́; personas, etiam conscientia*
14 *principis tenet.* Hinc * illud profectum esse videtur, quod in Regno obseruatur, vt Rex ad homines equestris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; disponere volentes, mittendi habeat facultatem, illudque quod coram delegato Regis recognitum est, adeò firmum atq; validum censeatut, acsi iudicio actisq; publicis insinuatum esset; prout in Statuto Regis Sigismundi Augusti Anno 1550. Petricouiæ lato, videre licet.

OBSERVATIO LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de iure locum habeat.

SVMMARIA.

1. *Liberi in diuisione hæreditatis à parentibus percepta conferre tenentur.*
2. *Ea quæ ex testamento ad liberos perueniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ causa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiscendæ causa percepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, iure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filiæ comparata, bonorum collationi non subsunt.*
10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*
11. *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*
12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

SVpra dictum est, quod pater in testamento vni liberorum plus, quàm alteri, assignare possit; Num verò ea, quæ à patre viuente liberi perceperunt post mortem deinde patris, cæteris cohæredibus cōferri debeant, quæri non incommodè potest. Regulariter quidem * liberi omnia à parentibus percepta, in diuisione hæreditatis con- 1
ferre

ferre tenentur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibus succedere, per text. *in auth. nouissima. C. de inoff. testam. & Nouel. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à viuis parentibus liberi sunt consequuti, secus est in his, quæ ex testamento ad eos perue-
2 niunt. Hæc enim iure * proprio illi habent, neque cohæredibus conferre tenentur, per express. text. in *l. in quartam.* ibi: *In quartã hæreditatis, quam per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas iure hæreditario capit, non quas iure legati, vel fidei commissi, vel implendæ conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam sicut à legatariis & fideicommissariis, liberi à patre exhæredati, iure repetunt Falcidiam,
3 seu legitimam, quæ olim * fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud. 20. C. de coll.* Iure autem nouo, pro numero liberorum triens vel semis. *Nouel. de triente vel semisse*; ita inter se, si ab intestato succedant, tenentur quoque res à parentibus viuis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porrò non omnia quæ à parentibus viuis alicui liberorum data sunt in collationẽ ve-
4 nire debent. Quid enim * si pater viuens filio militiæ causa aliquid dederit, an & illud in diuisione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisiuit, & tempore mortis defuncti patris ad eum peruenit, conferri debet, per expres. tex. *in d. l. illud.* ibi: *Quod tàm in alijs, quàm in his, quæ occasione militiæ vni hæredum ex defuncti pecunijs acquisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; vt lucrum quod tempore mortis ad eum peruenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamẽ vt filius ex eo lucro vicissim deducat æstimationẽ oneris, quod militiæ causa subijt. Lucrum * enim id propriè* 5
dici solet, quod fit onere deducto. l. Mutius. ff. pro socio. Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictũ est, idem omninò dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, vt id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptibus deductis.
Sed * mirum adhuc cuipiam videri possit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre non teneatur, prout text. *in l. 1. §. sed an ff. de collat.* disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur,* 6

gatur, videamus; & ait Papinianus
libro tertio decimo quæstionum, non
esse cogendum. Hoc enim propter one-
ra dignitatis præcipuum haberi, tex-
tus ibidem tradit; fortè quòd di-
gnitatibus & muneribus publicis
obeundis, maiora insint onera,
7 quàm militiis. Verum * iure Saxo-
num, emancipati liberi post parē-
tum obitum, ad diuisionem hære-
ditatis cum non emancipatis mini-
mè admittuntur, nisi prius cum iu-
ramento, bonorum cum quibus
emancipati fuerint, præter vtensi-
lia & res expeditorias, fecerint col-
lationem, Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* Res
8 etenim * expeditoriæ, seu arma
bellica, etiam à non emancipatis
non conferuntur, per expressum
text. Sp. Sax. *d. lib. 1. art. 10.* in ver-
bis: *Si pater suo filio vestimenta, equos*
aut arma donauerit, tempore quo do-
nationem perficere potuerit. Et cum
filius eisdem valeat vti, huiusmodi do-
nata post mortem patris cum fratribus
diuidere, aut dominio patris, seu pa-
tris hæredibus, si ipse in generatione
non fuerit æqualis, reddere non tene-
tur, etiamsi filius à patre in bonis non
9 *sit emancipatus.* Quod itidem * de
sumptibus, quos pater in studia fi-
lio impendit, & de ornamentis mu-
liebribus filiæ à patre comparatis,
dicendum esse videtur. Nam &
hæc in collationem venire non de-
bent, quamuis dotem * filia, quàm 10
à patre accepit, prout & filius ante
nuptias donationem conferre te-
neantur, per text. *in d. l. illud. §. ad-*
hæc. C. de collation. Quod & in Curia
praxis perpetua tenet. Et in causa
Ioachimi Plonski contra Plonska
Warssouiæ Anno M.D.C. feria quar-
ta post festum cōuersionis S. Pauli
Apostoli, ita iudicatum est. Nec
desunt, qui contrarium omninò
sentiunt, vt potè, quod liberi emā-
cipati, ea cum quibus emancipati
sunt, non conferant, & nihilomi-
nus ad diuisionem hæreditatis pa-
ternæ admittantur; quod & Ma-
gdeburgenses Scabini sequi malu-
erunt, vt notat glossa Sp. Sax. *d. lib.*
1. art. 13. Obiter autem * notandum 11
est, quod quamuis naturaliter li-
beri ex iustis nuptiis procreati, ma-
neant in patris potestate; *toto tit. In-*
stit. de patr. potest. attamen per emā-
cipationem ab ea eximuntur. *§ præ-*
terea. Instit. quib. mod. ius patri. potest.
sol. Emancipatio * verò, olim qui- 12
dem fiebat per imaginarias vendi-
tiones & manumissiones; postmo-
dum verò ex Constitutione Iusti-
niani coram iudicibus vel magi-
stratibus cōpetentibus esse cæpit.
d. §. præterea. At hodie huiusmodi
emancipationes non sunt in vsu.
Nam filius, qui ex domo patris di-
scedit, & proprios lares constituit,
pro

pro emancipato habetur; ſic & filia in matrimonium elocata, deſinit eſſe ſub poteſtate patris, & ſub mariti poteſtate manet, quod etiã tradit gloſſ. Sp. Sax. *d. lib. artic. 13.*

OBSERVATIO. LXV.

De ſucceſſionibus ab inteſtato, & an præmortui fratris filii, cum patruo ad ſucceſſionẽ alterius patrui ab inteſtato vocentur.

SVMMARIA.

1. *Iure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.*
2. *Fratrum filij, iure nouo, cum patruis ad ſucceſſionem vocantur in ſtirpes.*
3. *Iure Saxonum, fratris præmortui filij, per patruum à ſucceſſione defuncti patrui excluduntur.*
4. *Frater diſtinctus excluditur à fratre vtrinque coniuncto.*
5. *Indiſtinctorum fratrum filij cum fratribus defuncti diſtinctis, pariter ad ſucceſſionem vocantur.*
6. *Ius repreſentationis in fratrum filijs, ex Conſtitutione Imperatoris Caroli quinti obſeruatur.*
7. *Praxis Regni, quod fratrum filij in ſtirpes ſuccedant.*
8. *Votum patris eſt, vt ſucceſſio ad filios perueniat.*
9. *Fortuito caſu, vbi par eſt in vtramque partem ratio, neuter lædi videtur.*
10. *Fratrum filij præferuntur patruis defuncti iure Ciuili, at Iure Saxonico ſecus.*
11. *In ſucceſſione non attenditur differentia ſexus.*
12. *In Regno maſculi fœminas excludunt à ſucceſſione.*
13. *Lege Moſaica frater repellebat ſororem à ſucceſſione.*

SVcceſſiua & non inutilis in materia ſucceſſionis quæſtio occurrit: vtrum præmortui fratris filii, cum patruo, id eſt, fratre defuncti, ad ſucceſſionem alterius patrui, ab inteſtato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamuis * iu- 1
re veteri, lege nimirum. 12. tab. fratrum filii, tanquam remotiores, vt potè in tertio gradu conſtituti, à patruis gradu proximioribus excludebantur, prout id ex text. *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. in §. ſi plures.* ibi: *Si plures ſint gradus agnatorum: apertè lex 12. tab. proximum vocat. Itaq; ſi (* verbi gratia *) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c.* manifeſtè liquet. Quod item, *in l. poſt conſanguineos. 2. §. legitima hæreditas. 4. ff. de ſuis. & legit. hæred.* haud obſcurè innuitur; attamen
* iure nouo, Conſtitutione nimi- 2
rum

rum Iustiniani, vnà cum patruis admittuntur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter ius repræsentationis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirum secundo: vnde consequẽs est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset, per expressum text. *in auth. de hæred. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem.* cuius hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thijs masculis & fœminis: & quanticunq; fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem, quãtam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset &c.*
3 Verùm * iure Saxonum, quandoquidem repræsentatio in solis descendentibus, non autem collateralibus, locum habet, per textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 3.* necessariò sequitur, quod ad normam legis 12. tab fratris præmortui filii, per patruum à successione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionẽ, quæ colligitur ex textu Sp. Sax. *lib 1. art. 3.* ex his verbis: *Qui autem se in proximiori gradu huic, de cuius hæreditate agitur, probauerit, præfertur ei qui vlteriorẽ obtinet gradum:* Quod autem fratrum filii sint remotiores, patrui verò proxiomiores, textus *d. lib. 1. art. 3.* ibi: *In colli & corporis membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinent, fratrũ videlicet sororumuè proles, qui & nepotes appellantur. &c.* clarè admodũ
docet. Nam * & frater distinctus, 4
id est, ex vno tantum latere coniunctus, excluditur à fratre vtrinque coniuncto: vt videre est in text. *lib. 2. artic. 20.* idque ob eam causam, quòd fratres indistincti collocentur in membro colli & corporis, vt infra dicitur. Distincti verò, seu ex vno latere tantum coniuncti, transeunt in remotiorem gradum, id est, in membrũ annexionis brachii & corporis, vbi & indistinctorum fratrum filii collocantur, vt patet ex verbis *art. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non sunt progenitæ scilicet proles non in eodem membro constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem. &c.*
Indistinctorum * itaq; 5
fratrum filios, cum fratribus defuncti distinctis pariter ad succes-

ſionem vocari, nullum dubiũ eſt, propter vulgatã Regulam: quod pares gradu pariter ad ſucceſſionem admittantur, quæ *ex d. art. 3. lib. 1.* his verbis *Qui à primo gradu, vſq; ad vltimum ſe æquè in gradibus computant, æquè hæreditatem dimiſſam percipiunt, &c.* colligitur. Quod etiam his verbis *Indiſtinctorum fratrum pueri, æquè ſimiles ſunt cum diſtinctis fratribus in hæreditate percipienda. dict. artic. 20. lib. 2.*
6 expreſsè comprobatur. Porrò * quamuis Imp. Carolus V. in conuentione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc aſperitatem legis 12. tab & rigorem iuris Saxonici, ad clementiorem æquitatis ſententiam, & benignitatem iuris noui Iuſtinianæi redigendo, nulla conſuetudine loci in contrarium obſtante, ius repræſentationis in fratrum filiis obſeruari, & cum patruis ad ſucceſſionem defuncti in ſtirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxoniæ Conſtitutionem hanc nunquam fuiſſe receptam, Interpret. iſtius iuris paterni teſtãtur, quòd nimirum Conſtitutio illa iuri ſcripto nequaquam derogare potuerit. Cæterum * in Re-
7 gno, tàm inter perſonas equeſtris ordinis, quàm inter ciues, & oppidanos, hanc ſuccedenti rationem in ſtirpes obſeruari, continua praxis oſtendit. Cuius rei decretum à D. olim Sigiſmundo Auguſto Rege, Anno 1556. Warſſouiæ in conuentione generali, pridie feſti Natiuitatis Domini, inter Stanislaum Materna Actorem, & Catharinam Zoładkovva, latum extat. Et piæ olim memoriæ Stephanum Regem, hanc ſententiam vti benigniorem, in quadam cauſa ſequutum fuiſſe, ab eximio & Nobili viro D. Szczerbicz S. R. M. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immeritò. Summa enim benignitatis ratio ſuadet; vt hi, quorum pater pari iure cum aliis fratribus defuncti cenſendus eſſet, propter caſum & euentum mortis, beneficio ſucceſſionis, quod natura patri illorũ (ſi ſuperſtes extitiſſet) promittebat, non priuarentur. Votum * e- 8
nim (vt inquit text. *l. de emancipatis. 13. C. d. leg. hæred.*) patris fuit, vt ſucceſſio ad filios eius perueniret. Neq; propterea iniuria affici patruos exiſtimo, cum æquè accidere poſſit, vt & illos liberis relictis, ſors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, vt *in l. 1. ff. de cond. & demon.* refertur. Vbi * autem 9
fortuiti caſus par in vtramq; partẽ ratio ſubeſt, neuter lædi videtur, *arg. l. ſi pater. 12. in fine Cod. de inoff. teſt.* Hinc facile colligi poteſt, quod

fra-

* frattum filii propter ius repræ-
10 ſentationis,etiam patruis defuncti,
(cum quibus aliàs ponūtur in pari, id eſt, tertio gradu,) præferantur, pro quo expreſsè facit textus *in auth. poſt fratres. Cod. de legit. hæred.* ibi : *Hi autem fratrum filij,(cum pares ſint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio eiuſdem defuncti patruis, & alijs ſimilibus.* Iuris verò Saxonici Interpretes fratris filios pariter cum patruis defuncti, ad ſucceſſionem vocant, eam potiſſimum ob cauſam, quòd hoc iure repræſentatio in collateralibus locum non habeat, vt ſuprà dictum eſt. Ego verò exiſtimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter ius repræſentationis, (quod in eo tantum caſu Imp. Iuſtinianus procedere voluit, quando videlicet fratrū filii, cum propriis thiis, id eſt, patruis, ad ſucceſſionem defuncti patrui vocantur, prout id ex *dict. Nou. Conſtit. 118. §. ſi autem.* clarè admodum patet;) ſed quod hæreditas pleniori iure debeatur deſcēdētibus, quàm aſcendentibus, idq; argum. *authē. ceſſante. C. de legit. hæredib.* Quam ſententiam Scabinos Lipſenſes, contrà communem praxim, & cōſuetudinem terrarum Saxoniæ, in pronūciando ſequi, Schneid. in tit. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. verſ. de tertio ord. ſucceſſ. in fine* tra-
dit. Obiter *autem notandum eſt, 11
quod quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, idem de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim ſucceſſionibus omninò ceſſat ſexus & agnationis ratio, vt inquit text. *d. auth. poſt fratres. C. de legit. hæredit.* Licet autem ea in re, pro diuerſitate tēporum aliter atq; aliter diſpoſitū fuiſſe, Iuſtinianus *in §. cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſuc.* teſtetur; ipſe tamen ſimplicitatem legis 12. tabul. legibus (vt ibidem inquit) amicā amplexus, ſimili modo omnes agnatos ſiue maſculos, ſiue fœminas, cuiuſcunq; gradus, ad ſimilitudinem ſuorum, inuicem ad ſucceſſionem vocari vult. Cuius rei pulchra admodū ratio, *in leg. pen. C. de legit. hær.* exprimitur, vt ſup. obſ. de Hergevveth in fine dictū. Nam & alibi, vt potè in *l. maximū vitium. C. de lib. præt.* idem Imp. Iuſtin. admodum acerbè in eos inuehitur, qui differentias huiuſcemodi inducunt. *Tales enim (vt ibidē ait) quaſi accuſare naturam videntur, cur non totos maſculos generauit, & vnde generentur, non fiant.* Sed hæc quamuis iure ciuili nouo obtineant; attamē in pleriſq; locis ius vetus adhuc obſeruari videmus.
Nam & in Regno, *maſculi nobi- 12

les à successione paterna fœminas, (dummodo illis dos assignetur) excludũt; quod etiam terrigenæ Prussiæ nobiles in Comitiis Regni generalibus Anno 1598. Varssouiæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum antehac tàm masculi quàm fœminæ pari iure ad successionem vocarentur, prout adhuc in Ciuitatibus Regni & terrarum Prussiæ, fieri videmus. Etsi verò minimè negari possit, hanc consuetudinem contrà ius naturale esse introductam: attamen fauoris publici maximũ habere videtur argumentum. Cum publicè intersit (vt in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* habetur) vt ordinum dignitas, familiarumq; salua sit. Familia autem propriè consistit in masculis, fœminarum verò proles transit in aliam familiam, vt in *l. familiæ. 196.* in verbis *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris, familiam sequuntur. ff. de verb. signi-*
13 *fig.* habetur. Quibus * lex quoque Mosaica suffragari videtur, qua frater repellebat sororem à successione patris, vt videre est *Numer. cap. 27.*

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filii vtrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

SUMMARIA.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes, non in capita.*
2. *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3. *Ius repræsentationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Ius Sax. accedit posteriori sententiæ.*
5. *Obiectionum Accursij & aliorum solutio.*
6. *Constitutio Imp. Caroli quinti eandem probat sententiam.*

SED an fratrum filii inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. iuris contentio. Sanè * communiter omnes 1
tenent, propter ius repræsentationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idque probant, per text. *dict. auth. cessante.* his verbis: *Cessante successione lineæ descendentis, & eius, quæ sola sit ascendentis, vocantur primò fratres, fratrisq; præmortui filij in stirpes. C. de legitim. hæred.* tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat diuisio successionis in capita, & non in stirpes, vt in *auth. post fratres. Cod. de legit. hæred. & d. Nouell. Constit. 118. §. si vero. &c.* exprimitur. Vnde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fra-

fratrum filii extabunt, non in capita, sed in stirpes succedatur, vt Accursius ibidem §. *si autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege.12.tab.* in verbis *sed in capita. C. de legit. hæred.* Mihi verò * probabilior
2 videtur Azonis, Zasii, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neque enim Imp. Iustiniani aliam fuisse mentem, textus ipse *in dict. Nouell. 118.* indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cū propriis vocantur θείοις, id est patruis masculis & fœminis, siue paterni, siue materni sint.* Vn-
3 de* liquidò constat, quod per hoc ius repræsentationis strictè (de eo tantummodo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patrui successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideò non iure repræsentationis, sed iure suo vtuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, vt illis qui pari gradu coniunguntur, sed numero sunt plures, beneficiū illud æqualitatis adimi; illis verò, qui non gradu coniunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset ius hęreditatum ad naturalis æquitatis rationem reuocare, quod Imper. Iustin. *in d. No. 118.* se factūrum profitetur, sed subtilitatem potiùs & fictionem quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, vt omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre est in *l. post consanguineos. 2. §. legitima. 4.* his verbis: *Legitima hæreditas tantū proximo defertur, nec interest, vnus solus sit, an ex duobus prior pluribusuè, an duo pluresuè ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant, vel soli sint. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is vltimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primus postremusq́, qui solus occurrit, ff. de suis & legit. hæred.* comprobatur. Longè siquidē diuersa est ratio, quando iidem cum patruis concurrūt. Nam hoc casu, cùm gradu sint remotiores, nequaquam iure suo vti possunt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideóq; ex hæreditate patrui defuncti tantùm, quantum pater eorum accepturus erat, percipiunt, vt supra obs. præcedenti luculentius dictum
fuit. Huic * sententiæ accedit ius 4
quoque Saxonum, vt videre est Sp. Sax. *lib. 1. art. 13.* in verbis: *Quando ad hæreditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in vno gradu cognationis existere probauerunt, æquam percipiunt portionem.* Vnde clarè admodū patet, quod omnes

in gradu æquales, pares accipiant
5 portiones. Nec obſtant * textus iuris, qui à DD. in contrarium adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio fit fratrũ fratriſq; præmortui filiorum, coniunctiuè, ſimul & ſemel, dum videlicet fratrum filii cum fratribus defuncti, ad ſucceſſionem vocantur, non verò diſiunctiuè ſeu ſeorſiuè, puta quando tàm cum patruis, quàm inter ſe ſuccedunt, accipi debent.
6 Qua ratione * Imp. quoque Carolus Quintus permotus, in Comitiis Imperii Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege ſanciuit, vt fratrum filii in capita, non in ſtirpes, patruo ſuccedant, ita nimirum, vt quot ſint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teſte Myſing. *Obſer. Cameræ Imperij Cent. 3. obſ. 94.*

OBSERVAT: LXVII.

Num fratres vel ſorores ex vno latere coniuncti, in ſucceſſione demortui fratris, patruis & auũculis, amitis, & materteris præferantur.

SVMMARIA.

1. *Fratres ex vno latere coniuncti, excludunt patruos, & auunculos, ſecundum ius Ciuile.*
2. *Iure Saxonum pariter vocantur cum patruis.*
3. *Medij fratres ab indiſtinctis, vno membro ſunt remotiores, iuxta diſpoſitionem iuris Saxonici.*
4. *Primus gradus cognationis ſecundum Saxones quis dicatur.*
5. *Cognatio iure Saxonum finitur ſeptimo gradu.*
6. *Scabinorum Lipſenſium ſententia, quam Curia ſequitur.*

IN eadem ſucceſſionis materia vtilis admodum occurrit quæſtio: Vtrum fratres vel ſorores, ex vno tantum latere coniuncti, in ſucceſſione demortui fratris, patruis & auunculis, amitis & materteris, præferantur? Et iure * quidem 1
Ciuili non eſt dubium, fratres ex vno latere coniunctos, excludere patruos & auunculos in ſucceſſione defuncti, per textũ *in auth. poſt fratres. C. de leg. hæred.* cuius verba hæc ſunt: *Poſt fratres autem ex vtroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex vno latere fratres ſororeſuè, cum quibus & filij eorum, ſi qui ex eis iam deceſſerint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares ſint defuncti fratribus, iure ſcilicet repræſentationis.) præferuntur proculdubio eiuſdem defuncti patruis, & alijs ſimilibus, puta auunculis, amitis & materteris.* vt gloſſa ibid. in verbis: *filij*

filij horum. indicat. Quod item text. *in Nou. de hær. ab intest. venien. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (scilicet fratribus vtrinque coniunctis) *non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex vno parente coniuncti sunt defuncto, siue per patrem solum, siue per matrem.* Et in versicul. *Si autem.* illud palam esse dicitur: quia θείοις (id est patruis, & idem intellige de auunculis, amitis & materteris) defuncti, masculis & fœminis, siue à patre, siue à matre præponantur. Verum
2 ius Saxonum * discrepat hac in parte à iure ciuili. Nam isto iure fratres medii, siue ex vno tantum latere coniuncti, cum patruis & auunculis, amitis & materteris, ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idq; ex ea potissimum ratione, quòd patrui & auunculi, & horum similes, in pari gradu nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex vno latere defuncto coniunctis, constituantur. Manifesti
3 enim est iuris, * quod medii fratres ab indistinctis fratribus vno membro sint remotiores, per textũ Spe. Sax. *lib. 1. artic. 3.* in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenitæ, non in eodem membro,* (adde cum fratribus & sororibus iisdem parentibus natis) *constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem,* id est fratres sororesuè vno tantum latere coniuncti non obtinent locum in membro colli, vbi fratres sororesuè vtrinque cõiuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachii & corporis, vbi fratrum sororumuè indistinctorum proles locum obtinet, qui * in iure Saxonum dicitur 4
esse primus gradus cognationis. *per dict. artic. 3. lib. 1.* cum in iure Ciuili is quartus gradus appelletur. Et ideò * non est mirum, quod iu- 5
re Saxonũ cognatio septimo gradu finiatur, vt patet ex textu *d. articul. 3. libr. 1.* quæ iure ciuili ad decimum vsq; extendi solet. *§. hoc loco. Instit. de success. cognat.* attamẽ in idem res recidit. Nã si is, qui iure Saxonum est primus gradus, iure Ciuili dicitur quartus, vt *in l. iurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15.* in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patrueles, item sorores patrueles, amitini, amitinæ, consobrini, consobrinæ, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur. ff. de grad. & adfinib.* videre licet. Consequens est, vt etiam qui hoc iure septimus appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proin-

decum

de cum hoc iure, tam patrui & his similes, quam fratres medii, sint pari condicione, nempè tertio gradu; merito æquali quoque iure gaudere debēt; nam sicut frater ex vno tantum latere mihi coniunctus, & mei fratris vtrinq; coniuncti filii, quia sustinent tertium gradum, ideò pari sunt conditione quò ad meā successionem; ita etiam cum fratres medii, & patrui cum similibus in eodem gradu concurrant non est mirū quod par ius ad successionem defuncti prætendant. *

6 Quam sententiam in terris Saxoniæ perpetuò seruari, interpretes istius iuris tradunt; At Lipsenses Scabinos ius ciuile hac in parte sequi, & quod frater ex vno latere coniunctus excludat patruum, sæpius pronunciatæ decisiones illorum testantur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Ioannis Pellionis, cum Alberto Parzymiasko Suburbano Crasnostauiē. Anno 1593. feria secunda post Dominicam Innocauit Quadragesimalem sequi maluit.

OBSERVAT: LXVIII.

Vtrum ac succesionem nepotū, deficientibus, ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SVMMARIA.

1. *Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ex vno latere coniunctis.*
2. *Plures rationes vincunt vnam.*
3. *Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.*
4. *Limitata causa, limitatum producit effectum.*
5. *Iure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.*
6. *Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto.*
7. *Matertera indistinctæ præferuntur amitis distinctis.*
8. *In feudis duplex vinculum non attenditur.*

PRæcedenti non incommodè & hæc adiungi potest quæstio: vtrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidię paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamuis* tam iure Ciuili, quam iure Saxonum, in successione collateralium vtrinq; coniuncti præferantur ex altero tantum latere coniunctis, vt videre est *in auth. cessante. C. de legit. hær. & seq.* his verbis: *Post fratres autem ex vtroque parente, & eorum filios, admittantur ex vno latere fratres sororesue. &c.* Et in Sp. Sax. *lib. 2. art. 20. Fratres sororesuè indistin-* 1

indistinctorum fratrum sororumuè, in successione hæreditaria, fratribus vel sororibus à patre aut matre, in generatione præferuntur distinctis. attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) dictorũ iurium diuersæ sunt. Iure etenim Ciuili hoc ideò fit, quia fratres vel sorores vtrinque coniuncti vtuntur duplici iure, seu vinculo coniunctionis, à patre scilicet & à matre, per *Nou. Const. 84. c. 1. in fine.* ibi: *Et excludant duplici vtentes iure, eos qui vno solo vti pos-*
2 *sunt.* Duæ namque * rationes vincunt vnam, per text. in §. *sed hodie. Inst. de adopt.* Et duo vincula fortius ligant, quàm vnum. textus in *cap. 1. de treuga & pace. & in l. penult. §. si verò pater. C. de adopt.*
3 Hinc * est quod prærogatiua duplicis istius vinculi non extendatur vltrà ipsos fratres, eorumq; liberos, in quibus ius repræsentationis tantummodo locum habet, per text. *in auth. de hæred. ab intestato venien. Const. 118. c. 3.* Neq; pluralitas ista vinculorum extendi potest ad alium casum, nisi in quo ius auth. loquitur, siquidem iuxta
4 regulam: Limitata * causa limitatum producere debet effectum. *argum. l. in agris limitatis. 16. ff. de a-*
5 *quir. rer. dom.* At iure Saxonum * frater indistinctus fratrem distinctum excludit, ideò quia ipse indistinctus est gradu proximior, per allegatum in Obser. præced. text. *lib. 1. artic 3.* Vbi expressè dicitur, quod fratet indistinctus non sit in eodem gradu cum fratre distincto constitutus, sed transeat in gradũ remotiorem; & per consequens, si est in gradu remotiori à successione, quæ semper proximiori defertur, excludi debet per clarum textum Sp. Sax. *lib. 1. artic. 17.* ibi: *Si quis alij in generatione fuerit inæqualis, hæreditatem eius non percipiet.* Quod si plures eiusdem gradus inueniuntur, hæreditas inter ipsos pro personarum numero, id est, in capita diuidi debet. §. *si plures. Instit. de legit. agnat. succes.* in verbis: *tamen dubium non est, quin si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur.* Huiusmodi autem differentia, an quis ex altero, vel vtroq; parente iunctus sit, extenditur etiam vltrà fratres & horum filios, ad reliquos omnes agnatos, iuxtà obseruationem iuris Saxonici, hoc nimirum
modo, vt semper * in cõputatione 6
graduũ descendẽtes à fratre distincto sint remotiores, quàm descẽdẽtes ab indistincto, proptea quod hic in secundo, ille in tertio gradu cõstituatur, per dict. text. *lib. 1. art. 3.*
Quoniam verò * in casu quæstio- 7
nis propositæ materteræ, id est sorores maternæ indistinctæ, in suc-

 cessione

cessione nepotum, id est, sororis suæ filiorum steriliter defunctorũ, cum amitis, id est sororibus paternis, ex vno latere coniunctis, concurrunt, & iuxtà computationem graduũ iure ciuili pares sunt, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum Iure Saxon. fratres & sorores vtrinq; coniuncti, excludunt à successione ex vno tantũ latere coniunctos, quamuis in eodem gradu sint constituti, idq́; ex ea ratione iuris Ciuilis, quod duo vincula fortius ligent, quàm vnũ, vt suprà dictum est; ita eodẽ iure materteræ quoq; vtrinq; coniunctæ, amitis ex vna tantum parte coniunctis, præferri debent. Quod in Curia, in causa ciuium Craco- uiensium Helizabethæ Przybytkovva, & Barbaræ Herculesovva filii, Anno 1596. Craco. feria quinta post festũ Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit. Verum
8 *in materia feudali, huiusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc iure nulla sit differentia, an quis ex vno vel vtroq; latere sit defuncto coniunctus. Ratio est, quia in feudis non consideratur vinculum ex parte matris, semperq́; ius agnationis, non cognationis, spectari solet, vt notat Gail. *lib. 2. obser. 151.*

OBSERVAT. LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

SVMMARIA.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui sint.*
4. *Naturales quomodo succedant parentibus.*
5. *As duodecim continet vncias, quibus hæreditas diuiditur.*
6. *Inter virum & vxorem nulla est sanguinis coniunctio, sed principium adfinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant.*
8. *Fratres naturales inuicem sibi non succedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quæsiti an parentibus succedant, vel è contrà.*
11. *Spurij ad successionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri succedunt, etiam illustri.*
13. *Spurij illustri matri non succedũt.*
14. *Nothi, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant.*
15. *Iure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debẽtur.*
16. *Iure Sax. neq; illegitimus legitimo, nec è contra, succedere potest.*
17. *Interpp. Sententia, quod legitimi à succes-*

à successione illegitimorũ, ex damnato complexu natorum, excludãtur.

18. *Vbi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus.*

19. *Macula parentum deriuatur in tertiam vsq; prolem.*

20. *Vbi eadem ratio est, idem ius statui debet.*

21. *Iniquum est alieno odio aliquem prægrauari.*

22. *Non omnium, quæ à maioribus tradita sunt, ratio reddi potest.*

23. *Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.*

24. *Sacra scriptura illegitimam prolem abominatur.*

25. *Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à iure Saxonico.*

26. *Maydeburgenses dispositionem iuris Saxonici tenent.*

27. *Praxis Curiæ Magdeburgensium sententiam sequi solet.*

SEquitur iam quæstio, quæ non vt superiores ad legitimorũ, sed ad illegitimorum successionẽ pertinet. Vtrum videlicet illegitimi seu naturales tantum, legitimis & naturalibus simul, vel è contrà,
1
succedere queant? Qua * in re ante omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui non ex iustis & legitimis nuptiis procreati sunt, vt in *Nou. quibus mod. naturales effic. legit. c. 1. §. 1.* habetur. Horum * in 2
iure ciuili triplex constituitur differentia, Primò * etenim appellã- 3
tur naturales ingenuarum scilicet concubinarum filii, quos sola natura genuit non honestas coniugii, textus in *c. 15. caus. 32. quæst. 4. Natura siquidem* (vt inquit Imperat. Iustinianus in dict. *Nou. quib. mod. nat. effic. legit. d. c. 1. in pr.) ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi * diuersimodè ad 4
successionem parentum, & è contrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d. Nou. quib. mod. natura. effic. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus; eo casu naturalibus tantum, vnà cum matre eorum plus vna vncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptiis procreati, excludunt à successione paterna naturales tantũ, nec quicquam præter alimenta eis debetur. Aut non relinquit liberos naturales & legitimos simul, & te-

ſtatus decedit, tunc relicto vxori
legitimæ eo, quod illi dotis nomi-
ne debetur, & aſcendentibus, ſi
fuerint, quatuor vnciis, ſeu tertia
parte bonorum, poteſt relinquere
naturalibus liberis tantum, quan-
tum voluerit. Vel moritur abſque
liberis legitimis inteſtatus, & ſuc-
cedunt naturales in duabus vnci-
is, id eſt ſexta parte hæreditatis.
5 As enim * duodecim habet vnci-
as, quibus omnis hæreditas diuidi-
tur, vt in textu §. *hæreditas. Inſtit.
de hæred. inſtit.* habetur. Si tamen
eo caſu vxor legitima ſuperſit de-
functo, non quidem ſuccedit ma-
6 rito, (vt potè, cum * inter virum
& vxorē nulla ſit ſanguinis con-
iunctio, ſed tantum cauſa & prin-
cipium affinitatis, teſte gloſſa *in l.
non facile §. ſed quoniam*, in verbis:
ex nuptijs. ff. de grad. & adfinib.) ſed
facit, ne liberi naturales tantum pa
tri ſuccedant, alimenta tamen eis
præſtari debent, textus *in c. diſertis.
verſ. ſi quis autem. d. Nou. quib. mod.
natur. effic. legit.* idque fit propter
honorem matrimonii, ne dum li-
beri illegitimè nati, ſe viuēte patri
ſuccedunt, vxor legitima ſcanda-
7 lizetur. Et aduerſo * quemadmo-
dum parentes ad huiuſcemodi li-
berorum naturalium tantum, ſuc-
ceſſionem admittantur, pulchrè
admodū Imp. Iuſtinian. *in d. Nou.
quib. mod. natur. effic. legit.* diſponit
his verbis: *In quibus autem caſibus
naturales filios vocauimus ad ſucceſſio-
nem, in ijs quoq; & ipſi decentem na-
turalibus parentibus deuotionē ſeruēt;
eademq; menſura, ſicut parentes pro-
ſpiciunt naturalibus filijs, ſecundum
noſtram legem, & ipſi parētibus com-
penſent, ſiue in ſucceſſionibus, ſiue in
alimentis, ſicut ſuperius ſanciuimus.*
Fratres verò * & alii collaterales 8
per lineam paternam coniuncti, in-
uicem ſibi nō ſuccedunt, idq; pro-
pterea, quia nulla agnatio inter eos
eſt, per text. *in §. vulgo quæſiti. Inſtit.
de ſucceſſ. cognat.* Secundò dicuntur
ſpurii, * ſeu vulgò concepti, qui 9
patrem demonſtrare nequeunt,
vel poſſunt quidem, ſed eum ha-
bent, quem habere non licet, vt in
l. 23. ff. de ſtatu hom. traditur. Vnde
liquidò conſtat, tales duplici ap-
pellatione cenſeri, vt potè ex com-
plexu, cui lex pœnam irrogat;
(puta inceſtuoſo, adulterino, &
nefario) vel cui lex ciuilis pœnam
non imponit, procreatos, quales
ſunt filii ſcortorum, ſeu publica-
rum meretricum, qui vulgò quæ-
ſiti appellari ſolent, per textum in
*cap. niſi cum. 10. extra. de renunciat.
verſ. vnde patet.* Proinde tales, * 10
quia patrem incertum habēt, nul-
lo modo ad ſucceſsionem patris,
vel aſcendentium ex linea pater-
na ad-

na admitti possunt. Sicut ex aduerso pater, & ascendentes ex linea paterna, à successione vulgò quæsitorum excluduntur, per text. in *l. si spurius. ff. vnde cognati.* Similiter & fratres huiuscemodi, quemadmodum & naturales inuicem sibi non succedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo coniunguntur, vt supra di-
11 ctum est. At* in successione matris, quæ semper certa est, etiam vulgò quæsitos admitti, nullum dubium est, per express. text. *in §. nouissimè. Instit. de SC. Orphit.* Quibus adstipulatur text. *in l. si spurius. 4. ff. vnde cognati.* his verbis: *Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis, aut adgnationis hæreditas eius ad nullum pertinet; quia consanguinitatis, itemq; adgnationis iura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater eius, aut frater eadem matre natus, bonorũ possessionem eius ex edicto petere potest.* Quo vsque adeò verum est, vt etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis succedant, per text. *in l. hac parte. 2.* ibi: *Itaq; etiam vulgò quæsiti liberi matris, & mater talium liberorum, itẽ ipsi fratres inter se ex parte bonorum possessionem petere possunt; quia sunt inuicem sibi cognati. ff. vnde cognati.*
12 Eodem modo* & naturales, de quibus suprà diximus, matri succedunt, perinde ac si ex legitimo procreati essent matrimonio, per express. text. *in l. si qua illustris. 5.* ibi: *Sin autem concubina liberæ conditionis constituta, filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreauerit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ iure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est. C. ad SC. Orphitian.* Quod etiamsi mater persona sit illustris, (idem puto si nobilis) in naturalibus tantum, ex concubina videlicet natis, non * 13
autem spuriis, id est vulgò quæsitis, locum habet, prout *in d. l. si qua illustris.* in verbis: *Si qua illustris mulier filium ex iustis nuptijs procreauerit, & alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit, quemadmodum res maternæ ad eos perueniant, siue tantummodo ad liberos iustos, siue etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaq;, vt neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter viuos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perueniat;* videre licet. Nec immeritò. *Cùm* (vt ibidem Imp. Iustin. tradit) *in mulieribus ingenuis & illustribus (quibus obseruatio castitatis præcipuum debitum est) nominari spurios, satis iniuriosum, satisq; acerbum, & nostris temporibus indignum iudicemus.* Ex his

 facile

facilè colligi poteſt, quod quemadmodum naturales & vulgò quæſiti, matri ſuccedunt, ita mater quoque ad illorum ſucceſſionem admittitur, & eſt text. *in §. fin. Inſtit. de SC. Tertylliano.* Tertiũ verò genus
14 * illegitimorum eſt, qui procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Ciuilis pœnam irrogat, vt ſunt nothi, qui ex adulterio: inceſtuoſi, qui ex collateralibus vel adfinibus in gradibus ab Eccleſia prohibitis: & nefarii, qui ex aſcendentibus, vel deſcendentibus in infinitum naſcuntur. Hi omnes, quemadmodum nec naturalium nomen merentur, ita nec ad ſucceſſionem bonorum paternorum aut maternorum, admitti poſſunt, per gloſſam, in verbo: *admitti. §. nouiſsimè. Inſtit. de SC. Orphit. & in Nou. ex complexu. C. de inceſtis nuptijs. verbo. indigni.* imò nec alimenta eis præberi debent, per expreſ. text. *in d. Nou. quib. mod. natur. effic. c. fin.* in verbis: *Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis proceſſerit, iſte neque naturalis nominatur, neque alendus eſt à parentibus, neque habebit quodquam ad præſentem legẽ*
15 *participium.* Verumtamen * etiam huiuſcemodi ſoboli alimenta præſtanda eſſe æquitas Canonica ſuadet, vt in *c. cum haberet. 5. in fine.* ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, vt vterque liberis ſuis (ex adulterio videlicet natis) ſecundùm quod eis ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret. tit. de eo. qui dux. in matr. quam pol. per adult.* videre licet. *Necare enim* (vt inquit IC. Paulus *in l. necare. 4. ff. de agnoſ. & alẽd. lib.) videtur, non tantum is, qui partum perfocat, ſed & is, qui abijcit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis miſericordiæ cauſa exponit, quam ipſe non habet.* Quod non ſolum in terris Eccleſiæ, ſed vbiq; locorum obſeruari, pietatis naturalis ratio dictat. Cum & alias in iis caſibus, in quibus agitur de mortali peccato iuri canonico ſtandum ſit, per text. *in c. nouit. ext. de iudicijs.* Porrò * quã- 16
tum attinet ius Saxonicum, firma conſtituenda eſt regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec è contra, legitimus illegitimo ſuccedat, per expreſſ. text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non poſſe acquirere liberos,* tex. Sp. Sax. *d. lib. 1. artic. 38.* expreſſè diſponit. Quod quamuis gloſſa & Interpretes eiuſdem iuris non de eo caſu, quando ex illegitimo natus matrimonio, iuſtas poſtmodum cõtrahens nuptias cum vxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendũ eſſe putant; vt potè, quod hac ratione

tione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimo, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimonia semper debere esse libera, ita vt nemo ab iis, quouis statuto vel rigore iuris positiui abstrahatur, per text. *in c. cum locum. extra. de sponsalibus. & c. Ecclesiæ S. Mariæ extra. de Constit.* Sanè ius quoque naturale omninò vult, filium patri debere esse hæredem, per text. in *c. ius naturale. 1. distinct. & l. cum ratio. ff. de bonis damna.* Indubitati verò iuris est, quòd iura sanguinis & naturæ, nullo iure Ciuili dirimi possunt. *l. iura. 8. ff. de diuers. reg. iur.* Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, vt nimirum vitium paternum refutetur, quod secus est, vbi legitima soboles minimè facit impedimentum, vt in textu *l. fin. C. de natur. liber. & mat.* habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alii docent; quando illegitimus vel nullam habet vxorē, vel eam habet, quam de iure habere non potest, vt nimirum talis legitimos non possit procreare liberos, & bona ad fiscū pertineant. Cuius rei exemplum ponit glossa iuris municip. *artic. 59. versic. curia id,* his verbis; *Sicut si præsbyteri filius vxorem superducat, bonaq; acquirat, procreando pueros cum vxore, pueri illi legitimi erunt, non tamen paterna bona hæreditare possunt, pater enim secundùm leges indignus est, quod hæreditatem eius pueri tollant.* Ex quo *Interpretes eiusdem iuris generaliter concludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorum 17
ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario, & adulterino) natorum remoueantur, non etiam aliorum illegitimorum, vt potè naturalium & vulgò quæsitorum, de quibus supra dictum fuit. Verumtamen * non desunt, 18
qui hanc distinctionem glossæ, & Interpretū iuris, lucidis & expressis verbis textus nequaquam satisfacere asserant, quamuis eam sententiam, vt liberi ex legitimo thoro nati, parentibus illegitimis succedere possint, æquitatis plenam esse libenter fateantur. Cùm enim textus superius allegati indistinctè loquantur, nulla ratio est, cur nos distinguere debeamus, per text. *l. præses. 3. ff. de offic. præsid.* maximè verò, quod iura omnem cōcubitum, præter solum vxorium, tanquam illicitum damnent, vt in *c. nemo. & c. meretricis. 32. qu. 4.* videre licet; idque non tantum iure Canonico, verumetiam iure Ciuili, & Constitutionibus Imperii locum habe-

19 habere palam eſt. Tum * quod eadem omnino ratio ſubſit, macula nimirum parentum, quæ deriuatur in tertiam vſque prolem, vt gloſſa *d.art.51.* per textum ibidem, in verbis *Si quis in quatuor ſuis generationibus, hoc eſt ex duobus auis, aut duabus auijs, ac patre & matre, indiffamati iuris eſt, illum in iure ſuo nemo infamare poteſt, ſi non ſolus ei prius perſonaliter derogauit,* expreſſè probat. Cui etiam concordat text. iuris municip. *art.4. cum gloſſ. ibid.* Vnde conſequens eſt, quod in his etiam idem omnino ius ſtatuendū
20 ſit. Vbi * enim eadem ratio iuris eſt, idem ius ſtatuendum eſſe, text. in *l. vltima. C. ad l. Falcid.* teſtatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc iu-
21 ris Saxonici diſpoſitio. Cùm * iuxta præſcriptum legum, iniquum ſit alieno odio alium prægrauari, vt *in l. ſi quis. 33. §. legis. C. de inoffi. teſtam.* habetur. Et vt delictum patris innocenti filio pœna eſſe debeat, *toto. tit. C. ne filius pro patre. &c.* tum quod nota patris maculare filium non poſſit, prout IC. Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de Decurion.* reſpondit; attamen quamuis dura lex ſit, quia ita ſcripta eſt, ſeruari debet, per expreſſ. textū *in l. proſpexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib.*
22 *manum.* Siquidem * non omnium, quæ à maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſsit, text. *in l. 20. ff. de legib.* Neque * tamen omnino hæc 23
diſpoſitio iuris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipſorum culpa, ſed parentum vitio contingat, eoſdē tamen, quod prædeceſſor illorum, vel etiam ipſi ex illegitimo thoro procreati ſint, magno defectu laborare, & famā illorum apud honeſtos & graues viros labefactatā eſſe, plus quàm manifeſtū eſt. Cum * & ſacra ſcri- 24
ptura huiuſcemodi prolem nec hominibus honorabilem, nec Deo amabilem eſſe teſtetur, prout tex. in *c. ſi gens. 10. diſtinct. 56.* ſeuerè admodum diſponit. Et Salomon *lib. Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex ſcortatione plantatur, non agit radicem profundā, neque fundamentum firmum ponet.* Nam liberi concepti ex illegitimo thoro, erunt teſtes malitiæ aduerſus parentes cum fuerint interrogati: Et Ieſus Syrach *c. 23.* de Scortatoribus tractans: *Liberi eius* inquit, *non agent radices, rami eius non proferent fructum, ad poſteritatem maledicetur, & ignominia eius non delebitur.* Quam ſententiam * vti duram 25
& æquitati minus conſonam, in terris Saxoniæ Interpretes iſtius iuris non obſeruari teſtantur, vt notat Schneideuinus in ſuis cōment. *Inſtit. tit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. c. de ſucceſsione liberorum naturalium.*

lium. Verum Magdeburgenſes iure Saxonico nixi, ita perpetuo pronunciare ſolent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non ſuccedant, ſed bona eorum tanquam vacantia fiſco applicentur, iuxta diſpoſitionem iuris municip. *artic. 59.* Quorũ ſententiam praxis quoque Curiæ Regalis ſequi ſolet, cuius rei exempla cuiuis paſsim obuia eſſe poſſunt; & non ita pridem anno 1601 inter ſucceſſores Damieckie & Liſſovvski ſtipatorem Sac. R. M. ea de re controuerſia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari poſſint.

SVMMARIA.

1. *Naturales & illegitimi per ſubſequens matrimonium legitimãtur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit vt liberi ſint legitimi.*
3. *In legitimatione per ſubſequens matrimonium requiritur, vt liberi ex concubina naſcantur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia inſtrumenta.*
5. *In cauſis matrimonialibus ius Canonicum ſeruari debet.*
6. *Quales illegitimi per ſubſequens matrimonium legitimentur.*
7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per ſubſequens matrimonium legitimentur.*
8. *Clericorum liberi, an per ſubſequens matrimoniũ legitimari poſſint.*
9. *Clericorum liberi ab omni ſucceſſione paterna & materna, & è contrà remouentur.*

CONſequenter quæri poteſt, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari poſſint? Huius rei tres modi in iure Ciuili proponuntur, vt *in Nou. quib. mod. nat. effic ſui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus * quidem & pręcipuus, eſt per ſubſequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognouerat, in matrimonium ducit per expreſsũ textum, *in d. Nou. 89. quib. mod. natural. effic. ſui c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia ſcripſerit ad liberã in principio, ſiue ad libertam mulierẽ, cui omnino licet copulari in concubinæ ſchemate ſibi, aut legitimorum filiorum iam pater exiſtens, aut filiorum naturalium pater, legitimas eſſe nuptias, & filios, vel præcedentes, vel cõceptos, legitimos ei eſſe ſancimus. Et licet poſtea non naſcuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus prior ſoboles legitima conſiſtit.* Et additur ibidem elegans admodum ratio: 1

tio: *Affectus enim circà filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale prouocauit instrumentum, ipse dedit secundis filijs occasionem, qui postea nati sunt legitimi iuris. Quapropter absurdum erat, benignam occasionẽ, quam posteri sibi filij inuenerunt, ex prioribus sumentes, eam non etiam prioribus legitimum ius simul, & sine calumnia, circà patrum dare successiones. Palam enim est, quia iuniores filij ex lege facti sunt sui, hoc initiũ dotalibus præbentibus.* Cui concordat etiam textus iuris Canonici *in cap. tanta.* in verbis: *Tanta est vis matrimonij, vt qui anteà sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. extr. qui filij sint legit.*

2 Quod * vsq; adeò verum est, etiamsi matrimoniũ in articulo mortis contrahatur, prout communiter DD. in *dict. cap. tanta.* tenent.

3 Verum * quamuis iure Ciuili, ad huiusmodi legitimationem, vt liberi nascantur ex concubina, quæ domi loco vxoris habebatur, necessariò requiri dicat Barth. *in l. fin. in fin. ff. de concub.* Quod etiam innuere videtur text. *in Nou. 74. quib. mod. nat. effic. legit.* in principio his verbis: *Sancitum namq; est,*

4 *vt si quis habens mulierem puro * sibi affectu conseruatam, deinde filios procreauerit, & posteà etiam nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex ea procreauerit filios, atq; ij, qui prius nati sunt, maneant naturales, & illi connumerentur suis, eo quod occasio omnino eis fuit nasci legitimis.* Sed & hoc requiri, vt interueniant instrumenta dotalia, DD. iuris tradunt, idq; per suprà allegatum textum, *in Nou. 89. quib. mod. natura effic. sui. in d. c. reliqui. vers. si quis igitur dotalia. & l. 10. cum. sequ. Cod. de nat. liberis.* vbi semper fit mentio dotalium instrumentorum. Attamen

* iure Canonico (quod in causis 5
matrimonialibus, per text. *in cap. fin. extr. de secun. nup.* seruari debet) hæc minus necessaria esse videntur. Nam cum eo iure, ad substãtiam matrimonii, solus sufficiat cõsensus, non est cur instrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per *c. meretrices, & c. nemo. 32. qu. 4.* expressè prohibetur, nulla ratio suadet, vt plus hac in parte concubinatui, quàm aliis illicitis cõplexibus tribuatur. Sed illud fit fauore ma-
trimonii, quod omne vitium * prę- 6
cedẽs purgat, vt est glos. *in c. innotuit. 20. extr. de electione.* Hinc liquidò colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis cẽseri, & ad quãuis successionem admitti debeant, vt notant DD. *in c. naturales. tit. si de feudo.*

feudo. defuncti cont. &c. lib. feud. 2. Quibus adstipulatur ius Saxon. vt *gloss. lib. 1. artic. 51.* notat, & est sententia post Weichbild. Scabin. Magdeburg. *parte 1. c. 14. distinct. 15.* Quam sententiam Curia Regalis perpetuò tenet, & ità sæpissimè pronunciatum est. Cuius rei Decretum inter Koleski, feria secunda post festum S. Valentini Anno 99. Varssouiæ latum extat. Quod
7 *an etiam de his, qui ex adulterio nati sunt, intelligi debeat, dubitari posśit, propter expressa verba text. *d. c. tanta. &c.* quæ sic se habent: *Si autem vir viuente vxore sua, aliam cognouerit, & ex ea prolē susceperit, licet post mortem vxoris eā duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hæreditate repellendus, præsertim si in mortem vxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim iuxtà præscriptum iuris communis, comissum adulterium cum eo, cui se posteà nuptiis sociauit, velamento matrimonii extinguitur, per *l. communis. C. ad l. Iul. de adulteri.* Quibus omnino congruit textus quoq; iuris Saxoni. *lib. 1. artic. 37.* in verb: *Vxorem alicuius manifestè adulterans, vel solutam & liberam violans posteaq; matrimonium secum contraxerit, proles ex ea nūquam legitima procreabitur.* Quem articulum, tanquam erroneum & per ius Canonicum reprobatum, licet glossa ibidem non admittat; id tamen mihi non omninò verum videtur, cum expressa verba *d. c. tanta.* apertè contrariū disponant. Quapropter non de quouis adulterio, sed de his tantum casibus adulterii, qui dirimunt matrimonium, vt potè si quis dat fidē adulteræ, manente eius legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, viuente prima coniuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimonii, per express. text. *in d. c. tanta. qui filij sint legitimi,* potius accipiendum esse existimarem. Cùm enim istis casibus verum matrimonium iniri nō dicatur, consequens est, vt etiam tales liberi legitimari non posśint subsequenti matrimonio, vt notat glossa, *& artic. 45. lib. 3. ver. sacerdotum liberi.* Et *lib. 1. art. 37.* in verbis: *vxorem alicuius.* glossa eiusdē iuris expressè loquitur de his, qui alterius vxores adulterio polluūt, & tādem eas in matrimonium ducunt, priori viuente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neque liberi legitimi procreari posśint. Cum etenim huiusmodi sobolem tam lex Mosaica, quàm Canonica detestetur, testante Domino, quod manzeres & spurii,

vsq; ad decimam generationem, in Ecclesiam non intrabunt, vt videre est *in c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij sint legitimi*; fit, vt tales etiam subsequenti matrimonio, quod nullum est, non legitimentur.
8 Quod * multò magis dicendum est de filiis Clericorum, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari posse, vt expressè glossa Iuris Saxonici *lib. 3. artic. 45.* tradit, quod intellige per subsequens matrimonium. Clerici enim & sacerdotes, non simplicem fornicationem, sed adulterii crimen committunt: quippe cum ii dicantur mariti Ecclesiarum, vt est gloss. in verbo. *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.* Consequēs est, vt tales liberi, non tantum pro adulterinis, per glossam *d. c. per Venerabilem*, sed etiam pro incæstuosis & nefariis habeantur, teste gloss. *in l. 2. in fine. C. de Episcopis & Clericis* in verb. *filij &c.* vt potè quod mulier à Præsbytero carnaliter cognita, sit sponsæ illius scilicet Ecclesiæ filia. Quod etiam notat *gloss. d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, vt suprà dictum est; ità neq; hos legitimari posse, DD. communiter statuūt; his enim omnibus, scilicet Clericis, nuptiæ secundum sacras regulas, sunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxuriis tradere vitam licet, vt ex text. *in Nou. de Monachis. c. si quis aut. 8.* Et *in c. cum multa.* Et *in c. Clericis.* & *in c. sicut. extra de cohabit. cleric.* patet.
Proinde * huiuscemodi liberos ab omni successione tam paterna, quàm materna, & è contrà, parentes vtriusq; sexus ab illorum repelli, communis est opinio, per textus in obseruatione præced. de incęstuosis, adulterinis, & nefariis, allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni sunt, neque habeant vllum legis beneficium, quinimò omnium hominum vilissimi vel ex eo censeātur, quod pro emenda currum fœni, quem duo boues vnius anni trahere possunt, accipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet. 9

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

SVMMARIA.

1. *Legitimatio per rescriptum Principis, an de iure locum habeat.*
2. *In legitimatione per rescriptum Principis, quæ requirantur.*
3. *Ea quæ sunt iuris diuini, & naturalis, Principum voluntate mutarī non possunt.*

4. Præ-

4. *Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum.*
5. *Rex in suo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare potest.*
6. *Consensus collateralium in legitimatione, vtrum sit necessarius.*
7. *In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis, in præiudicium agnatorum.*
8. *Priuilegia Principis sine præiudicio tertij, intelligenda sunt.*
9. *Legitimatio plena alia est, alia limitata.*
10. *Legitimatio per oblationem curiæ, an de iure locum habeat.*

1 ALter verò * legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem non solùm praxis curiæ Regalis, (vt ex decreto inter Rzuchovvoski & Babski, contra Danielem Kula, Anno 1596 feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium ferè locorum & terrarum perpetuo seruat. Nam & iure ciuili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnē maculam natalium amouet, reducitq; eos ad illud principium, quādo natura sola hominibus sanciebat iura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. *in Nou. quib. mod. natural. effic. sui. c. illud. 9.* in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui seruos ad libertatem simul & ad ingenuitatē deducunt, & naturæ restituunt; ita si pater non habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere naturæ, & antiquę, ingenuitati siue ex ingenua nascātur ei, siue ex liberta, & legitimos de cætero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrū rescriptum. &c.* Nāq; hoc modo omnes huiusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habēt filios, corrigi posse, Imp. Iustin. ibidē testatur, & gloss. iuris Sax. *lib. 1. artic. 51. vers. notandum.* & iuris Municip. *artic. 4. in fine.* idipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeri, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verum * 2
quod huiuscemodi legitimatio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. *d. Nou.* admodū clarè ostendit. Et primò quidem diligenter considerandum est, an legitimandus per rescriptum Principis, per subsequens matrimoniū legitimari non possit, vt potè quod alteruter parentum iam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quò minus de iure nuptias cōtrahere queat, vt in verbis: *d. Nou. c. 9. in pr.* habetur. Nam quādo filii naturales per subsequēs matrimoniū legitimari possunt, vt sup. obs. præcedenti dictum est; nequaquā. extra-

extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudo, legitimationis beneficio operiatur, prout gloss. *in Nou. quib. mod. nat. effic. legit. c. sit igitur licentia. 2.* in verbo *permittimus.* notat. Secundò necessario requiritur, vt talis legitimatio liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per express. text. *in d. Nouell. d. c. illud.* in verb. *Si quis ergo filios legitimos non habens, sed tantùmodò naturales, ipsos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciã ad legitimum ius filios educere naturales, legitimis, sicut prædiximus, non existentibus.* Et ratio est, quòd cum legitimati æquiparētur per omnia legitimis, etiam quo ad successionem, & alia iuris beneficia, liberi naturales & legitimi summa inde videntur affici iniuria, quibus omnia iura diuina & humana successionem deferunt.

3 Illa * autem, quæ sunt iuris diuini & naturalis, Principes sine causa mutare non debēt. Quamuis enim legibus soluti sint, legibus tamen viuere debent. Digna siquidem vox est Maiestate regnantis, legibus alligatũ se principem profiteri, vt Impp. Theod. & Valent. *in l. digna. 4. C. de leg.* rescripserunt. Si tamen consensus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præiudicio agitur, accedat, quot talis legitimatio teneat, nullum est dubium, per express. text. *in l. interdum. 2. ff. de natalib. restit.* vbi dicitur: *quod Imperatores non facilè soleant quenquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono; vel (vt in l. nam ita Diuus. 39. ff. de adopt.) his, qui contradicent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis:* idem intellige legitimationis. Et * hæc iure quidem ciuili 4
obtinent. Contrarium tamen consuetudines locorum, & praxis cõmunis tenet, quod videlicet non obstantibus his requisitis, plenè & perfectè illegitimi per rescriptum principis legitimi efficiantur, ita vt neq; facultas legitimandi per subsequens matrimonium, neq; consensus liberorum legitimorum sit necessarius. Quinimò * quod ma- 5
gis est, omnes ex quocunque illicito complexu nati, possunt à Rege legitimari, non solum quo ad honores, sed etiam quò ad successiones. Quod decreto in causa Danielis Kula contra Rzuchovvski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquidò probari potest. Summus quoq; Pontifex & Imperator in suis terris eam facultatem habent, teste Abb. *in c. per venerabilem. extra. qui filij sint legitimi.* Por- 6
rò * collateralium consensus, siue agatur de successione bonorũ al-

lodialiũ,id eſt propriorũ, ſiue feudalium,in legitimatione minimè videtur eſſe neceſſarius, cum his nõ tam pleno iure,quemadmodum liberis legitimis,ſucceſſio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præiudicium, ſi à principe illegitimi legitimentur. Quod * an etiam
7 in feudis antiquis, in quibus agnatis ex pacto & prouidentia primi acquirentis, non ab ipſo agnato, qui legitimationi cõſentit,ius quæſitum eſt,locum habeat,magis dubitari poſſit? Et certè quamuis prima fronte iniquum videatur, hoc iure & beneficio illos priuari; attamen ſi res penitius conſideretur, non omninò id æquitati repugnare videtur. Cùm etenim Vaſallus in feudo antiquo nihil aliud præter ſpem ſuccedendi (quæ non dicitur eſſe in bonis noſtris) acquiſitam habeat, nihil obſtat, quo minus Princeps (iuſta tamen & legitima interueniente cauſa) hanc ſpem agnatis auferre, & naturales in præiudicium illorum legitimare poſſit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. ſi de feud. defunct. contentio ſit inter dom. & agnat. Vaſſalli* dicitur: *Naturales filios, licet poſtea fiant legitimi, ad ſucceſſionem feudi, nec ſolos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per ſubſequens matrimonium, non autẽ per reſcriptum Principis, intelligi debet. Nam hoc caſu, ſi Princeps expreſſè dicat legitimatum, etiam quo ad feuda, idoneum eſſe, nullũ eſt dubium,quod propter plenitudinẽ poteſtatis Principis id valeat, quod aliàs non valeret, vt gloſſa ibidem in verbo, *legitimis.* ſingulariter notat. Diſputare etenim de Principis poteſtate, inſtar ſacrilegii eſt, *iux. vulgat. l. diſputare. Cod. de crimine ſacrilegij.* Vnde manifeſtè liquet, quod in huiuſmodi legitimationibus naturalium,pręſertim quò ad feuda antiqua, neceſſariò adiici debet cauſa, ob quam videlicet in præiudicium agnatorum, tales ad ſucceſſionem huiuſcemodi feudi admittantur, vel ſi nulla ſubſit iuſta & legitima, ius hoc in ſpe poſitum,agnatis inuitis,& non conſentientibus, auferri non debet. Priuilegia * enim & beneficia Principũ ſine pręiudicio iuris tertii 8
intelligenda ſunt,per expreſ. text. *in l. 1. §. ſi quis à Principe ff. ne quid. in loco publico.* Et ideò clauſula adiici ſolet in reſcripto: *Saluo iure agnatorum vel tertij.* Diligenter autem *
notandum eſt, aliam eſſe plenam 9
legitimationem,aliam verò limitatam, quæ etiam diſpẽſatio dicitur. Vera etenim ſiue plena legitimatio eſt, quando legitimatus plenũ ius ingenuitatis & natalium conſequi-

quitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Diſpenſatio verò eſt, quãdo tollitur quidem defectus natalium, ſed tantum in caſu certo, vt potè quo ad honores, & dignitates, vel ad ſucceſſiones, & tunc quò ad illud, non obſtante macula natalium, pro legitimo habetur, quamuis quò ad alia, inhabilis ſit, vt notat Gail in obſeruat. *l.2.obſer-*
10 *uat.142.* circa finem. Vltimus * denique modus legitimandi per oblationem Curiæ, (dum videlicet aliquis datur in ſeruitium Imperatoris, vel Præſidis Prouinciæ) in legibus recenſetur, cuius fit mentio in textu *Inſtit. de nuptijs. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem euenit, vt liberi, qui ſtatim vt nati ſunt, in poteſtate parentum non ſint, poſtea redigãtur in poteſtatem patris, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubijcitur.* Qui modus legitimandi manat ex conſtitutione Theodoſii, quæ in *l. 5. C. de natur. lib.* ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, vt ſuprà dictum eſt.

OBSERVAT: LXXII.

Legitimitas quomodo probanda ſit.

SVMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare ſemper certa, & itidẽ cur pater ſemper certus probari non poſsit.*
3. *Coniecturæ & præſumptiones, ad probandam legitimitatem quales eſſe debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatem, quando tranſeat in aduerſarium.*
5. *Probatio legitimitatis, vtrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Præſumptiua probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Poſſeſsio filiationis transfert onus probandi in aduerſarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à iure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam allleganti turpitudinem.*
10. *Quæſtio legitimitatis in foro Eccleſiaſtico potius, quam ſeculari, tractari debet.*

CVM difficilis admodũ ſit probatio legitimitatis, DD. communiter eum * legitimum dici volunt, qui in matrimonio ex vxore 1
natus eſt. Lex enim præſumit, eum eſſe legitimum, quem nuptiæ demonſtrant, per expreſſ. text. in *l. quia ſemper. 5.* in verbis: *Pater verò eſt, quem nuptiæ demonſtrant. ff. de in ius*

ius voc. facit etiam textus *in l. filium eum. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* Vbi dicitur, quod filius is dicatur, *qui ex viro & vxore eius nascitur.* Quamuis verò * mater semper
2 sit certa, etiamsi vulgò conceperit, vt inquit Vlpian. *in d. l. quia semper.* quod videlicet per testes, vt potè obstetrices, probari possit, vt *in l. 1. §. inspiciendo.* & aliis. *ff. de ventre inspic.* habetur, (& ideo hæc probatio à DD. vocatur necessaria) pater tamē certò probari non potest, vt notat glossa *in d. l. filiū eum. & in l. Lucius. 83. ff. de condit. & demonst.* Hinc Telemachus (vt refert Homerus Odyss. *lib. 4.*) ab Aiace quæsitus, num filius Vlyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Vlyssis filium: attamen se nescire. nondum enim aliquis suum ipse nouit genitorem. Rationem eius rei tradunt DD. quod filiatio sensu hominis percipi nequeat, sed solo iudicio intellectus comprehendatur, & ideo testibus directè probari non potest: quorum dicta certò concludere debent, per textum
3 *in l. testium. C. de testib.* Porrò * cōiecturæ, præsumptiones, aliæque circumstantiæ verisimiles hac in re, sunt instar plenæ probationis, vt potè si communi vicinorum opinione is, de cuius legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio secundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. *in l. si Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cuius is est tenor: *Si vicinis vel aliis scientibus, vxorem liberorum procreandorum causâ domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamuis neq; nuptiales tabulæ, neq; ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non ideò minus veritas matrimonij, aut susceptæ filiæ, suam habet potestatem.*
Et * ideò hoc casu dum videlicet 4
opinio vicinorum aliquem legitimum esse agnoscit, onus probandi transit in aduersarium, illegitimitatem obiicientem, teste Ioan. Andr. *in c. infamibus. de. R. I. lib. 6.*
Vnde * etiam consequēs est, quod 5
probatio legitimitatis nō tam in loco domicilii, quàm in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in causa inter Napierkovvski, & Simonem Rouenberg ciuem Pokrzyunen: anno 1591. sabbato post festum Visitationis B. M. V. decisum fuit.
Item * si quis eum, de cuius legiti- 6
mo ortu quæstio est, tractauerit, nominauerit, vel educauerit instar filii, legitima est probatio (vt vulgò dicitur) filiationis, quam DD. vocant præsumptiuam, idque per text. *in l. 2. §. Iulianus.* ibi: *Grande enim præiudicium adfert pro filio confessio patris, ff. de agnoscend. & alend.*

lib.9. Cui adstipulatur textus quoque iuris Canonici *in c. per tuas. 10. tit. de probat.* in verbis: *Quia verò mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum, de quo agitur primitus constanter adseruit, & idem Titius præfatæ mulieris præcipuè de victus instantia, ipsum suum filium publicè recognouit, & filius eius nomitatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris postmodum iuramento in cõtrarium præstito, non est standum: Cum nimis indignum sit (iuxtà legitimas sanctiones) vt quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundẽ casum proprio valeat testimonio infirmare.* Ex quibus* manifestè patet, quod possessio filiationis, si videlicet quis pro filio habeatur à parẽtibus, maximã inducat præsũptionẽ legitimitatis. Cui tamdiu standum est, donec contrarium ab aduersario, illegitimitatem obiiciente, probetur, per textum *in l. non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adseuerationibus, nec ementita professione, (licet vtriq; consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni, filij ciuili iure patri constituũtur. Si itaq; hunc, contrà quem supplicas, alienum esse probare confidis, per te, vel procuratorem adfirmationẽ eius falsam detege. Cod. de probation.* Facilius tamen is, cui obiicitur illegitimitas, ad probandam legitimitatem admitti debet, iuxtà dispositionem iuris Saxon. *lib. 3. artic. 28.* in verbis: *Qui alium dicit illegitimũ ortu aut officio, hoc contrà ipsum proponens, ille cum testibus in suo iure perfectis, probare debet. Quiuis tamen, quod sit legitimus & pleni iuris cum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimonium cuiuscunque id ei abiudicari possit:* quem textum glossa ibidẽ in hunc explicat modum, quod nimirum iurare debeat, parentes suos esse legitimè copulatos, illumq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir metseptimus, mulier verò sola. Quamuis, is qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus auis & auiis, indiffamati iuris est, à nullo inculpari possit, per express. text. *lib. 1. artic. 51.* & iur. Municip. *artic. 4.* Porrò* sola negatione parentum filius nõ excluditur à iure filiationis. Licet enim mater asseueret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortum; tamen huiuscemodi confessioni, secundum communem DD. opinionem, stari non debet. Et est textus admodum singularis *in l. Imperatores. 29. §. 1.* in verbis: *Mulier grauida repudiata, filium enixa absente marito, vt spurium in actis professa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua,*

mortua, iussu eius, hæreditatem matris adire possit; nec obsit professio, à matre irata, facta respōdit, (I C. Scæuola) *veritati locum superfore, ff. de probat.* Nec quicquam repugnat alius textus in *l. etiam. 16. ff. eodem.* vbi dicitur: *quod etiam matris professio filiorum recipiatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem esse suū filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diuersitatis verò istius hæc est ratio: quòd primo casu præsumptio sit necessaria, vt suprà dictum est, secundo verò casu, quia fauore matrimonii præsumitur quisque legitimus, quem nuptiæ demonstrant,
9 per suprà allegata iura: idcirco * non creditur matri propriam allegantì turpitudinem, per clarum satis text. *in c. inter dilectos. 8.* ibi: *immò potius contrà se turpitudinem allegabant &c. ext. de donat.* Cui adstipulantur textus itidē iuris ciuilis prout videre est *in l. cum profitearis. 4. C. de reuocan. donat. & in l. transactione finita. C. de transact.* item *in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. caus.* Quod in Curia quoq; Regni inter quosdam ciues, anno 1597. practicatum memini. Pro coronide au-
10 tem istius quæstionis * obiter notandum, quod quæstio legitimitatis potiùs in foro Ecclesiastico, quàm sęculari decidi debeat, per claros textus *in c. lator. 5. & in c. causam. 7.* in verbis: *Mandamus, quatenus regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principali videlicet, vtrùm mater prædicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis &c. ext. qui filij sint. legitimi. 17.* Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & obiicitur quæstio natiuitatis, consequēs est, quod hæc prius coram Iudice Ecclesiastico terminanda sit, quod etiam notat gloss. iuris Sax. *in d. artic. 28. lib. 3.* Et in Curia inter Magistratum Ciuitat. Crosn. & Kielarovva Anno 1583. feria tertia post festum S. Iacobi Apostoli, ità pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMVNDI Cracouiæ, anno 1543. latum, disponit his verbis: *Spirituali tamen Iudicio pertinet quærere & iudicare de legitimi & illegitimi thori liberis seu naturalibus.*

OBSERVAT: LXXIII.

De feudis, & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudum admitti debeant.

SVMMARIA.

1. Feudorum in regno vsus.

2. *Feudum quid sit.*
3. *Feudum aliud nouum, aliud antiquum, quod & paternũ dici solet.*
4. *Feudi paterni ab antquo distinctio.*
5. *Feudorum species multifariæ in iure reperiuntur, quæ ad vsum regni non pertinent.*
6. *Feuda hereditaria quæ dicantur.*
7. *Successor in feudo hæreditario tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*
8. *Feuda noua non transeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq́; in infinitum.*
10. *Inuestituræ tenor in feudis inspiciendus est: & quid sit Inuestitura.*
11. *Vasallus intrà annum & diẽ tenetur petere inuestituram, aliàs perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, nõ petitur noua Inuestitura, sed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum vsurpantur.*
14. *Decisio Curiæ Regiæ de successione feudi antiqui facta.*
15. *Iure Sax. agnati non succedunt in feudo ex iure defuncti, verùm ex simultanea inuestitura.*
16. *Feudi diuisio non alienat naturã feudi: secus de iure Saxon.*
17. *Vasallus alienans feudum sine cõsensu domini, priuatur feudo.*
18. *Alienatio feudi paterni in præiudicium agnatorum non valet, etiã Domino consentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*
20. *Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo priuari potest.*

CVM & * in Regno feudorum non minor, quàm in aliis prouinciis, & regionibus sit vsus, vt potè quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plęrumq́; concedi soleant; Idcircò non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendum est, *feudum* * *nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex beneuolentia ità datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, vsus fructus verò illius rei ità ad accipientẽ transeat, vt ad eum, hæredesq́; suos masculos, siue fœminas, (si de his nominatim dictũ sit) in perpetuũ pertineat: ad hoc vt ille & sui hæredes fideliter domino seruiant, siue seruitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, siue indeterminatè sit promissum:* prout ea definitio in titul. *in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* exprimitur. Feudũ verò * in genere sũptũ quãdoq; dicitur nouũ, quãdo que

Margin numbers: 1 (at "CVM & * in Regno feudorum"), 2 (at "feudum *"), 3 (at "Feudũ verò *").

que antiquū, seu paternum. Nouū ideò dicitur, quòd non ex successione prouenit, sed à primo inuestito de nouo acquiritur, per expres. textū *tit. qui testes sunt necessarij ad nou. inuestit. prob. lib. feud. 2.* in verbis: *Nouam inuestituram dico, quando feudum primò quæritur.* Antiquū verò siue vetus eam ob causam appellatur, quòd ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione prouenit, atque ideò familiæ, siue ex pacto & prouidētia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunque tandem formula tenor inuestituræ concipiatur, puta siue feudum Vasallo pro se & liberis: siue pro se & posteris: siue deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus datum, concessumuè sit. Omnes etenim huiusmodi formulæ eandē ferè vim habent, neq; diuersitatē aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de nouo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur nouum: postmodum verò hoc idem feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appelletur antiquum seu paternum. Qua
4 in re * itidem huiusmodi distinctio obseruanda est, quod vsque ad quartum gradum descendentium à primo acquirente proueniens, dicatur feudum paternum; quartum verò demum gradum excedens propriè dicatur antiquum, per express. text. *tit. de success. feud. §. hoc quoque.* ibi: *Et olim obseruabatur vsque ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideò, quia postea non vocatur feudum paternum:* quamuis in iure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè vsurpentur; vt potè, quòd eandem naturam habeant, & iisdem legibus definiantur. Sunt & aliæ *multæ & 5
variæ feudorum species, quæ cùm ad externorū potiùs mores, quàm ad huius Regni vsum pertineant; idcircò ne metas propositi mei excessisse videar, lubens iis recensendis ad præsens supersedebo. Illud tamen non prętermittendum mihi esse videtur, quod quædam feuda, siue illa antiqua sint, siue noua, dicantur hæreditaria, * vt potè Vasallo pro se & hæredibus concessa; 6
quorum ea est vis & natura, vt nō transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per text. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. def. possit retin. feud. repud. hæredit. lib. 2. feud.* in verbis: *Vbi verò filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut vtrumq; retineat, aut vtrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et

ideò communis est DD. iuris sententia, quod* successor in feudo hæreditario teneatur soluere debita
7
Vasalli defuncti: in aliis verò feudis non item. Diuersitatis quippè ratio est, quòd huiuscemodi feudum naturam quandam bonorum allodialiũ sapiat, & ab hæreditate (quæ non hæredis personam, sed defuncti sustinet. *l. hæreditas. ff. de acquir. rerum dominio*) nequaquam separari possit, per suprà dictum textũ *tit. an agnat. vel fil. defunct. possit. &c.* Alia verò feuda, cùm nihil cõmune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis modis separata & distincta sint; meritò onera quoque hæreditatis ferre non debent. Obiter autem illud quoque
8 notandum est, quod in feudis* nouis soli descendentes succedant, ad collaterales verò etiam ad fratres, nequaquã huiusmodi feuda pertineant, nisi de eo expressè in inuestitura cautum sit, per expres. text. *in tit. 20. de benefi. fratr. & qual. frat. &c. lib. feud. 1.* in verbis: *Si quis acquisiuerit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per inuestituram à domino ordinatum fuerit, vt frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fratri morienti sine filio: vel nisi beneficium de communibus bonis fuerit emptum: vel vtriusq; nomine domino sciente, si in simul steterint: vel in hostem regis acquisierint.* Quod itidem in textu *c. vn. versicul. Si enim Titij auus. tit. de success. fratr. lib. 2. feud.* satis clarè innuitur. At in feudis* anti- 9
quis secus est, in quibus non solùm ad descendentes, sed etiam iis deficientibus, ad agnatos collaterales, successio deuoluitur, idq; vsq; in infinitum, per text. *in c. vn. titul. de natur. success. feudi lib. 2. feud.* in verbis: *Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia, pater filio, inferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit fœmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundũ quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsq; in infinitum. ex latere omnes per masculos descendentes vsq; in infinitum, si feudum sit maternum.* Nec obstat, quod in contrarium ex text. *c. 1. §. hoc quoque. titul. de his qui feud. dar. possunt. lib. 1. feud.* à quibusdam obiici solet, successionem agnatorum non vltrà septimum gradum, extendi posse: idque ob eam causam, quòd vltra eum gradum non possit inueniri parentela. Licet enim vlteriores gradus cognationis numerare possimus, vt potè quòd generata persona semper gradum adiiciat; attamen pro-

pria cognationis appellatione quẽpiam denotare, admodum difficile eſt, prout *in §. hactenus. Inſtit. de gradibus cognationis.* diſponitur. Nam hoc ita demum obtinet, ſi ſtatim poſt primum acquirentem, huiuſmodi feudum in tranſuerſales ſiue collaterales deuoluatur, vt potè quod is ſine filiis deceſſerit, & ſolos fratres vel alios collaterales reliquerit, atq; in inueſtitura de eo expreſſè cautũ ſit, quòd deficientibus deſcendentibus, ad collaterales ipſius, feudum deuolui debeat, vt ſupra dictum eſt. Eo etenim caſu, ad ſeptimum tantum gradum ius feudi extendi ſolet. At quando poſt primum acquirentem ſeu inueſtitum ad filios vel filium immediatè deſcendit: & poſtmodum à filio vel filiis ipſius ad agnatos ſiue collaterales deuolutum eſt, eo caſu, non eſt dubium, agnatos etiam vltra ſeptimum gradum, vſque in infinitum ad huiuſcemodi feudũ admitti, quod DD. ibidem tradunt. Et eſt ratio, (quam adfert Afflict. *in c. 1. tit. de feud. Marchiæ*) quod nimirum eo caſu, reſpectu primi acquirentis, omnes agnati ſeu collaterales dicantur ipſius deſcendentes, & ideo meritò ſucceſſio ipſis debeatur vſque in infinitum. Hinc
10 * itaque liquidò conſtat, quod in decidendis cauſis feudalibus ante omnia inſpiciendus ſit tenor inueſtituræ, ex qua vis & natura feudi cognoſci debet. Inueſtitura autẽ propriè quidem dicitur poſſeſſio: abuſiuo autem modo dicitur inueſtitura, quando haſta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur à Domino feudi, ſe inueſtituram facere dicente, per text. *in c. 1. in pr. tit. quid ſit inueſtitura. lib. 2. feud.* Ac
proinde * neceſſitas imponitur cui- 11
libet Vaſallo, vt intra annum & diem inueſtituram à Domino petere cogatur, idq́ue ſiue dominus ipſe mortuus fuerit, ſiue etiam Vaſallus: alias amittit feudum per tex. *in c. 1. tit. quæ fuit prim. cauſ. benef. amitte. lib. 2. feud.* in verbis: *Prima autem cauſa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc eſt in pleriſque curijs, (ſed in noſtra Mediolanen. non obtinet) quòd ſi Vaſallus per annum & diem domino ſuo mortuo ſteterit, quòd hæredem domini ſui inueſtituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus exiſtens beneficiũ amittit: & è conuerſo, ſi domino ſuperſtite Vaſallus deceſſerit, & filius eius per iam dictum tempus neglexerit petere inueſtituram, beneficio carebit.* Rationem verò eius rei hanc eſſe quidam tradunt, quòd inueſtituram petere, ſit quidam quaſi cenſus deuotionis & recognitionis ac reuerentiæ, quæ debet domi-

12 no præstari. Quamuis * si feudum sit antiquum, & filius, siue is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inueniatur, nõ habet necesse nouam petere inuestituram, sed tantummodo antiquæ confirma-
13 tionem. Quales confirmationes * etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutioribus conceduntur, locum habent, ita vt non sit opus semper petere nouam inuestituram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cu-
14 ius rei intuitu * in Curia quoque regia, inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Liuoniæ conuentos, feria tertia post festum S. Agnetis, Crac. anno domini 1596 quatenus prædicti Conuenti, ea bona, quæ per Magistrum Liuoniæ dicto olim Simoni de Burg, auo citatorum, eiusq; successoribus masculis iure feudi fuerunt collata, & in quorũ pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti aui sui successores, vsque ad litem inchoatam fuerant, iure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, rectè decisũ fuit. Actore a parte ne quicquam in contrariũ allegante, quòd filii dicti Simonis Burg primi inuestiti, diuisionem eius feudi inter se fecerint, & quòd vno ex dictis fratribus steriliter mortuo, alterius fratris filii, moderni scilicet conuecti, in feudi ipsius sorte, sine noua & speciali inuestitura succedere non potuerint. Nam cùm feudum illud paternum fuerit, vt potè ab auo illorum acquisitum, meritò ad illos quoq; tanquã ipsius nepotes, sine noua & speciali inuestitura, deuolui debuerat, prout etiam in *c.vn. titul. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clarè admodum explicatur his verbis: *Paternum autẽ voco, quicunq; ex superioribus id acquisiuit: dummodò scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filijs decedat, & feudum ad vnũ solùm ex diuisione deueniat, & iste superstitibus filijs duobus vel tribus decedat, qui patrueles dicuntur, ad quorum vnum feudum similiter peruenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat, quæritur? Respõdeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua iste fuit.* Sed hæc de iure quidem communi feudorum ita se habent: secus de iure Saxonico. Nam eo iure * non attendi- 15
tur ius defuncti, sed tantummodò simultanea inuestitura, ita vt agnati non succedant defuncto etiã in feudo antiquo seu paterno, nisi

sint

ſi nt ſimultaneè inueſtiti: quinimò ſimultaneè inueſtitus remotior, pari iure ſuccedit cum proximiore, non obſeruata gradus prærogatiua, prout in textu Sax. *feud. c.*
16 *32.* habetur. Eodem modo * quamuis de iure communi per diuiſionẽ feudi, non mutetur natura feudi, per text. *in c. Si quis. tit. de ſucc. feud.* attamen iure Saxonum, poſt diuiſionẽ feudi factam, frater fratri in eo feudo non ſuccedit, niſi de nouo ſint ſimultaneè inueſtiti, *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verumtamẽ hac in parte ius Saxonicum feudale in regno non obſeruatur: & in decidendis cauſis feudalibus ad conſuetudines & ſtatuta regni, vel ad ius commune feudorum, tanquam fontem & originem, recurſus fieri ſolet. Ex his facilè colligi poteſt, quod diuiſio in bonis feudalibus fieri poſſit etiam ſine conſenſu domini, neq; tamen ob id feudum amittatur, quamuis in alienatione
17 feudi ſecus ſit Eò enim caſu * feudum, vti ab ingrato aufertur, per expreſſ. text. *in. c. 1. §. ſi quis. titul. de prohi. alienat. feud. per Lothar. lib. 2. feud.* iuxtà quod in Curia quoq; Regali in feudis Lithuanicis aliquoties deciſum fuit: & non ità pridẽ anno 1602. feria quarta ante feſtũ S. Andreæ Apoſtoli Cracouiæ inter Inſtigatorem & Pretfluſs, in controuerſo idipſum fuiſſe memini. Quæ tamen ità intelligẽda ſunt, quod feudum nouum abſq; conſenſu domini directi alienatum, redeat immediatè ad dominum; antiquum verò ad filios vel agnatos alienantis, vt videre eſt in textu *c. 1. titul. ſi Vaſallus feud. priu. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. paſſim tradunt. Cuius rei ea videtur eſſe ratio: quia in feudo nouo de ſolius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præiudicio agitur, qui non ex perſona alienantis feudum, ſed iure proprio, ex pacto & prouidentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem nouo, filius patris perſonã repræſentat, & ex illius iure venit: ideoq́; ob alienationem à patre factam, feudo à domino priuari poteſt, teſte Aluarotto *in c. Tytius. in pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prima. cauſ. benefic. amittend.* Quamuis in eo, qui proportionem aliquam beneficii alienat abſq; ſcientia domini, id non procedat. Is enim beneficium quidem retinet, ſed fidẽ promiſſam ſeruare non videtur, per textum *in c. 1. §. item quæ. titul. quæ fuit pri. cauſ. benef. amitt. lib. 2. feud.*
Ac proinde * alienatio quoq; feu- 18
di antiqui, ſeu paterni, non valet etiam domini voluntate, niſi agnatis conſentientibus, ad quos bene-

ficium sit quandoq; reuersurum: nec in filiam Vasallus feudum poterit confirmare agnatis non consentientibus, vel posteà ratum nō
19 habentibus. Et licet *prohibeatur beneficii alienatio inter agnatos, tamen si paternum sit, conceditur vt sunt expressa verba textus, *in c. 1. de alienatione feudi patern. lib. 2.*
20 *feudor.* Porrò sunt * & aliæ multæ causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo priuari potest, quæ omnes ex causa quidem ingratitudinis descendunt, nullo tamen certo modo definiri possunt. Quomodo enim Vasallus, quàm humiliter, quàm deuotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominū suum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis Curiarum consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo potest comprehendi, vt in text. *c. 1. titul. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter verò id receptum est, quod ex quibus causis filius ob ingratitudinem à patre exhæredari possit; ex iisdem Vasallus quoque feudum amittere queat, per express. text. *in c. 1. §. item qui dominum.* in verbis: *Prædictis modis beneficium debere amitti, tàm naturalis, quàm ciuilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis nouam Constitutionem, iustas exhæredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, iustas ingratitudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectà contracta soluuntur, & donationes iure perfectæ reuocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura nouas deproperat edere formas, potest multis modis contingere, vt aliæ emergant causæ, quibus videatur iustè adimi posse feudum: ideoq; iudex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dispensans, prouideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu maior, vt proinde sciat, vtrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ. fu. pri. caus. benef. amit. 2. feud.* Quas itidem priuationis causas DD. passim in tractatibus feudorum sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quos in eo passu consulere cuiuslicet.

OBSERVA: LXXIIII.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SVMMARIA.

1. *Nobilitas quibus modis amittatur.*
2. *Nobilitati exercitium mæchanicarum artium cur deroget.*
3. *Mercatura vtrum derogare possit nobilitati.*
4. *Leges Regni & ius Ciuile nobilitati mercaturam officere statuunt.*

5. Di-

5. *Distinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilium.*
6. *Consuetudinis magna est authoritas.*
7. *Distinctio inter mercaturam vberem, & tenuem.*
8. *Leges Regni mercaturam sordidã in nobilibus damnant.*

NON incommodè his adiungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit?
1 Sane iuris * manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinẽ vitæ, quæ in muneribus & officiis sordidis consistit: per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mæchanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiuntur, vt in textu *l. nobiliores. C. de commertijs. & l. ne quis. C. de dignitatib. lib. 12.*
2 videre licet. Rationem * vero huius rei, Philosophi alii aliam reddunt: vt potè, quòd talium artiũ Professores præ assiduo labore, vmbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenii robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet,
3 mercede conducti amittant. Sed * an de mercatura idem intelligendũ sit, Iurisconsultis non satis de eo conuenit, & sæpius in controuerso id fuisse memini. Qua in re, quamuis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercẽt, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causa introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste) nihil magis Ciuitatibus ea sit non tantum vtilius, sed etiam honestius: nec solum honestius, verùm etiam magis necessarium. Verumtamen * prædictis non obstan- 4
tibus, leges nostræ, & praxis in Regno obseruata contrarium suadet. Quod etiam à iure ciuili non alienum est. Id enim textus *in l. nobiliores. C. de commercijs. & mercat.* haud obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & honorũ luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum vrbibus mercimoniũ exercere prohibemus, vt inter plebeios & negotiatores faciliùs sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus *in l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12.* vbi negotiatores ab omni dignitate repellũtur: quinimo nec militiæ nomen dare possunt, *tot. titul. C. negotiatores ne militent. lib. 12. Solent enim* (vt inquit Vlpian. *in l. iustissimè. §. proponitur. ff. de Edilitio edicto*) *ad lucra impia*

pia proniores esse: Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturum, dicit. *Ecclesiast. 24.*
5 Nec desunt * qui hanc quæstionem, & varietatem opinionum, distinctione temperandam esse existimant. Quidam enim tradunt, mercaturam eo casu præiudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, vt quia opera & ministerio seruorũ vtatur. Quod facile refellitur per expressum text. *in l. 2. §. 1. ff. de administr. rer. ad Ciuit. pertinentium.* Nam quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiam Accursius ibidem notat. Alii verò id ità demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cuiuscunq; loci contrarium obseruet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Lusitania, locum habere, Bodinus de Repub. scribit.
6 Quamuis * verò magna sit vis & auctoritas consuetudinis cuiusq; loci; non tamen vsq; adeò suo valiturã momento, vt aut rationem vincat, aut legem. Imperat Constant. *in l. consuetudines. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* definiuit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, vt mercatura nobilitati non deroget, illud animaduertendum esse existimarem: Vtrum *quis magnam & vberem, an verò tenuem & quæstuosam exerceat mercaturam. 7
Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa vndiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda. Et ideò huiuscemodi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splẽdori natalium, & nobilitati, glossa etiã in verbo *publicè, in Clementina, de vita & honestate Clericorũ.* testatur. Pro regula etenim generali tenẽdũ est. Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus occasio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præiudicare, prout etiam Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. *c. 37. num. 4. & 34. num. 50.* notat. Nec * multũ 8
ab eo leges & Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illę sordidam & quæstuosam mercaturam, vt potè quæ pondere aut mensura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo Statutum Regis Alexandri in Radom Anno 1505 factum, disponit his verbis: *Quorum tamẽ (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet viuant, & vixerint ad instar aliorum nobilium in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones,*

nes, quas communiter ciues, & qui in ciuitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim vsum, nobilitas ipsa in popularem & plebeiam conditionem transire solet.

OBSERVAT. LXXV.

Vtrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, cõfiscari debeant.

SVMMARIA.

1. *Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adsciscunt, fisco applicantur.*
2. *Qui tædio vitæ, aut impatientiæ doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione bonorum.*
3. *Textus iuris Saxonici, de his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.*
4. *Cadauera eorum, qui mortem sibi consciuerunt, an sepulturæ tradi debeant.*
5. *His qui impatientia doloris, aut simili ex causa se ipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.*

FVnesta certè, non infrequens tamẽ quæstio practicari solet: An bona eius, qui sibi ipsi mortem consciuit, fisco applicari debeant?
1 In * hac quæstione distinctio iuris ciuilis tenenda est, quæ in *l. 3. in pr. ff. de bonis eorũ, qui ant. sent. vel mort.*

sibi consciuer. &c. proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere depræhensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, hæredem non habent. Papinian. tamẽ lib. 16. responsorum ita scripsit: vt qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur.* Et subiungitur ibidem diuersitatis ratio: *Non enim* (inquit textus) *facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientiæ metum in reo velut confesso teneri placuit.* Quod
*tamen ita verum est, si tædio vitę 2
aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla huiusmodi præcedẽte causa hoc fecerit, per expres. text. *in d. l. 3. §. 6.* in verbis: *Sic autẽ hoc distinguitur: interesse qua ex causa quis sibi mortem consciuit, sicuti cũ quæritur, an is, qui sibi manus intulit, & non perpetrauit, debeat puniri quasi de se sentẽtiam tulerit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et meritò* (inquit IC. Marcianus) *si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multò minus alij parcet.* Et hoc idem Imp. Antoninus *in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consciu.* statuit talibus verbis: *Eorum demũ bona fisco vindicantur, qui conscientia delati, admissiq; criminis, metuq;*

futuræ sententiæ manus sibi intulerũt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore, vel insania, aut aliquo casu, vitam suspendio finisse constiterit; bona eorum tam ex testamento, quàm ab intestato, ad
3 *successores pertinebunt.* Qua * distinctione textus etiam iuris Saxo. *lib. 2. artic. 31.* temperandus esse videtur, cuius hæc sunt verba: *Qui per sententiam iudicis interficitur, vel qui seipsum interficit, eius succedat cognatus.* Et ita summa iuris vtriusque æquitate in Curia Regali, inter Kręski Stipatorem S.R.M. & successores cuiusdam dicti Sceika, incolæ ciuitatis nouæ Varssoui. Anno 97. die xi. Aprilis: Et à DD. Assessoribus Curię Anno 99. feria sexta post festum S. Bartholomæi Apostoli, inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porrò
4 * Coronidis instar circa præsentẽ quæstionem, etiam hoc notandum est, quod licet regulariter propter memoriam humanæ conditionis, mortuorũ corpora sepulturæ tradi debeant, per text. *in l. 27. ff. de cõdit. instit. lib. 28. tit. 7.* in verbis: *Laudandus est magis, quàm accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare, secundùm ipsius voluntatẽ abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturę tradidit.* In hoc tamẽ casu, dum videlicet quis sibi ipsi cõsciuit mortem, sepultura honesta, & publica oratione omninò priuari debet. *iuxt. c. placuit. 23. qu. 5.* cuius is est tenor: *Placuit, vt qui sibi ipsis, voluntariè, aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per suspendium, vel quolibet modo violentam inferunt mortem, nulla prorsus in oblatione cõmemoratio fiat, neq; cum Psalmis ad sepulturam eorum cadauera deducantur. &c.* Verum vt ego sæpius in ciuitatibus Germaniæ factum vidi, tales supra rastrum educi, & in campo sepeliri, aut in profluentem proiici solent, id quod etiam gloss. *in d. artic. 31.* monere videtur. Quod * tamen non de his, 5
qui ex impatientia doloris, aut correpti phrænesi, seu alia mentis insania, mortem sibi consciscunt, sed de his, qui ex desperatione, vel metu pœnæ, manus sibi inferunt, intelligi debet. Illi enim sicut bonis suis non proscribuntur; ita etiam sepultura decenti & honesta minimè priuari possunt. Hi autẽ quia non solùm corpus, sed & animam suam nefariè perdunt, idcircò meritò hac ignominiosa sepultura afficiuntur, prout notat Iodocus Damhod. *in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.*

OBSERVAT: LXXVI.

Præſcriptio longiſſimi temporis quando locum habeat.

SVMMARIA.

1. *Præſcriptio 30. annorum omnem tollit actionem.*
2. *Præſcriptiones cur introductæ.*
3. *Longiſſimi temporis præſcriptio etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſt.*
4. *Iure Canonico ſemper bona fides requiritur.*
5. *In bonis Eccleſiæ immobilibus, qualis præſcriptio locum habeat.*
6. *Eccleſia Romana centum annorũ præſcriptione gaudet.*
7. *Res Deo dicatæ nunquam præſcribi poſſunt.*
8. *Decimæ ſunt res Deo dicatæ, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt.*

1 PRæſcriptio * longiſſimi temporis, id eſt 30. annorum, ſecundùm iura Ciuilia, omnem omnino actionem, ſiue illa ſit in rem, ſiue in perſonam, tollit, vt patet ex *l. ſicut in rem. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39.* quam propter ſingularem eius diſpoſitionẽ, prout in ſe eſt, adiicere, non abs re fore exiſtimaui: *Sicut in rem ſpeciales, ita de vniuerſitate ac perſonales actiones, vltra triginta annorum ſpatium minimè protendantur: ſed ſi qua res, vel ius aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione, vel perſecutione pulſetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præſcriptio metuenda. Eodẽ etiam iure in eius perſona valente, qui pignus vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longũ tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ ſunt actiones, 30 annorum iugi ſilentio, ex quo iure competere cœperunt, viuendi vlterius non habeant facultatem: nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam (licet per annotationem) promeruiſſe reſpõſum, vel etiam in iudicijs allegaſſe: niſi allegato ſacro reſcripto, aut in iudicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conuentio: non ſexus fragilitate, non abſentia, non militia contra hanc legem defendenda, ſed pupillari ætate duntaxat, (quamuis ſub tutoris defenſione cõſiſtat) huic eximenda ſanctioni. Nam cùm ad eos annos peruenerint, qui ad ſolicitudinem pertinent curatoris, neceſſariò eis ſimiliter vt alijs, annorum triginta interualla ſeruanda ſunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc verò temporis definitionem, nulli mouendi vlterius facultatem patere cenſemus, etiam ſi ſe legis ignorantia excuſare tentauerit.*

rit. Ac licet ius ciuile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ ius, (vt nimirũ quod iuri naturali deerat, per ius ciuile suppleretur) iura hæc de præscriptionibus inuenta, & æquitati maxime consenta-
2 nea esse statuunt, idq́; * in odium desidum hominum, & sui iuris cõtemptorum, vt habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne scilicet quarũdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, vt *l. 1. ff. de vsucap. & vsurp. & Instit. eod. in prin.* dicitur. Ac vt etiam aliquis esset litium finis, *l. vlt. ff. pro suo.* Quamobrẽ
3 * communiter omnes DD. iuris, hanc longissimi temporis præscriptionem etiam malę fidei possessori prodesse tradunt, per text. *in l. 1. §. ad hæc. Cod. de annali præscript. & auth. malæ fidei. C. de præscript. longi. temp.* in verbis: *Malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum ius & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorũ defensio.* Quam-
4 uis * iure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. *c. vlt. ext. de præscriptionib.* cuius is est tenor: *Quoniã omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tàm Canonica, quàm Ciuilis: cùm generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Quam sententiam vti æquiorem, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat, Andr. Gail *lib. 2. obs. 18. nũ. 4.* iuxta quod in Curia etiam Regali, in causa ciuium Nurensium dictorum Bogudovvie anno 1597. die 7. Maii, practicatum memini. Por-
rò * in bonis Ecclesiæ immobilibus, 5
actionibusq́ue ei competentibus, quamuis iure Codicis, non nisi centum annorum locum habeat præscriptio, vt habetur *in l. vt inter. C. de sacros. Eccl.* in verbis: *Longissimũ vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula excesserint.* Et in *Nouell. 9.* ibi: *Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus*, videre licet. Verumtamen hoc Priuilegium centum annorum in quadraginta postea mutatum esse. *Nouell. Constit. 111.* probat his verbis: *In illis namq; (vt dictum est) negotijs, religiosos contractus, memorato quadraginta annorum*

norum priuilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prærogatiuam constitutio nostra contulerat. Quod etiam *auth. quas actiones* (ex eadem Nouella desumpta) tradit *C. de sacrosan. Eccles.* Nec desunt qui per *d. Nouel. 111.* solummodo *d. l. vt inter C. de sacros. Ecclesiis,* nō autem *d. Nouell. 9.* correctā esse existimant: ac proinde in occidentalibus, manente præscriptione cētum annorum: orientalibus tantummodo Ecclesiis præscriptionē quadraginta annorum competere ex eo inferunt, quod videlicet *d. Nouell. 111.* Theodoto Orientaliū prætoriorum Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè consentaneum esse videtur. Neq; enim illud de Præfecto prætoriorum Orientaliū ad inducendā specialitatem, multum facere potest: multæ siquidem huiuscemodi Nouellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in iure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verùm hæc omnia de Ecclesiis particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quę est caput omnium Ecclesiarum,
6 accipienda sunt: hæc *enim sola centum annorum præscriptione gaudet, per expres. text, *in d. auth. quas actiones.* in verbis: *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorū spacio vel priuilegio.* Quod etiam Accursius *in d. l. vt inter* in verbo *annorū. C. de sacrosan. Ecclesiis.* innitendo iuri Canonico, probat, per text. *in c. cum vobis. 14.* in verbis: *Licet igitur tam legali quàm Canonica sit definitione statutum, vt contrà Rom. Ecclesiam, quæ gaudet priuilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio locū sibi valeat vindicare. extr. de præscriptionibus.* Cui etiam adstipulatur textus, *in c. nemo. 16. qu. 3.* ibi: *Sed & venerandæ Romanæ leges diuinitus per ora piorū principum promulgatæ, rerum eius præscriptionem, non nisi per centum annos admittunt.* Ad extremum *sciē- 7
dum est, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinentes, quales sunt supellex sacra, & prouentus primitiarum ac decimationum, nulla præscriptione tolli possint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis conualescunt, per express. text. *in l. quæ ab initio. ff. de reg. iur.* Illud siquidem plus quàm manifestum est, quod res sacrę, religiosæ, & sanctæ diuini iuris sint, & nullius in potestate esse possunt, per textum *in §. nullius. Instit. de rerum diuisione.* Deci-
mę verò *Deo mandante sacerdo- 8
tibus & Leuitis seperatæ sunt, vt de sorte Domini viuerent, qui in eius sorte connumerantur. *Num. cap.*

cap. 18. Proinde nullius priuilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Priuilegia contrà ius elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. *in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offeren.*

OBSERVA: LXXVII.

De prȩscriptione rerum mobilium & immobilium.

SVMMARIA.

1. *Iure Ciuili res mobiles & immobiles quando præscribantur.*
2. *In præscriptione possessio continua requiritur.*
3. *Differentia inter præscriptionē & vsucapionem.*
4. *Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.*
5. *Publiciana actio quæ dicatur.*
6. *Iure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.*
7. *Dies in iure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.*
8. *Res immobiles & hæreditas 31. annorū & diei spatio præscribi potest.*
9. *Fiscus quando præscribat.*
10. *Præscriptio currit à tempore scientiæ.*
11. *Ignorantia duplex, iuris & facti.*
12. *Ignorantia iuris quibus nō noceat.*

SED an præscriptio rerum etiā mobilium vel immobilium, eodem temporis interuallo finiatur? Et * iure quidem Ciuili res mobiles 1
præscribuntur triennio: immobiles verò, vt sunt res soli, longo tēpore hoc est decem annis inter prȩsentes, & viginti inter absentes. *Inst. de vsucap. in pr. & l. vnica. C. de vsucapion. transf.* Qua * in re posses- 2
sio continua & non interrupta requiritur, quod ex definitione vsucapionis, quæ habetur *in l. 3. ff. de vsucap. & vsurpation.* colligi potest, vbi dicitur: *Quod vsucapio sit adiectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus *in Instit. de vsucap. circà princ.* quamuis præscriptio quasi possessione interdum contenta sit, vt in his rebus, quæ possideri nequeunt, per text. *in l. 4. §. si viam. 27.* in verbis: *quia nec possideri intelligitur ius incorporale &c. ff. de vsucapio.* Vnde * liquidò constat, 3
vsucapionem dici rerum corporalium: præscriptionem verò incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicuntur vsucapi, sed præscribi duntaxat, *l. 1. C. de annali except.* quamuis res corporales secundū ius nouissimū etiam præscribi rectè dicātur. Requiritur * 4
etiā in hac præscriptione bona fides, & certus aliquis titulus iuris, vt sci-

vt ſcilicet poſſeſſor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in iure reperiũtur, vt videre eſt in *l.1.§.1.ff.de public.in rem actio*) rem acquirat, & alienãtem verum eius dominum eſſe credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, vſucapere poſſit, dubium non eſt: quippè cum ea res in furti vitium non ceciderit, quũ vtiq; hæres, qui bona fide tanquã ſuam alienauerit, furtum non cõmittat, prout eſt textus *in §. furtiuæ. 2. Inſtit. de vſucap. & longi temp. præſcrip.* vbi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiam ipſo tempore acquiſitionis adeſſe debet: prout *in l.eum qui. 7. §.fin. ff. de public. in rem act.* traditur his verbis: *Nec quiſquam putet, hoc nos exiſtimare, ſufficere initio traditionis ignoraſſe rem alienam, vti quis poſſit Publiciana experiri, ſed oportere &*
5 *bona fide emptorem eſſe.* Dicitur * autem Publiciana in rem actio, ſi quis id, quod traditur, ex iuſta cauſa à non domino, & nondum vſucaptum, quaſi vſucaptum petit, vt *Inſtit. de action. §. namq; 4. & l.1.ff. de public. in rem actio.* luculẽter traditur. Porrò ius Saxonum longè aliter ſe habet. * Nam hoc 6
iure res mobiles (quatenus nõ adhærẽt hæreditati) præſcribũtur anno & die, id eſt anno & ſex ſeptimanis, vt notat gloſſa. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* Et clarior eſt textus *lib. 2. artic. 44.* his verbis: *Quicunque per annum & diem bona ſine iuſta contradictione poſſederit, in eis iuſtam habet poſſeſsionem.* Item *lib. 3. artic. 38.* ibi: *Quicquid homo per annum & diem non poſſedit, pro hoc impetitus ſtatim tenetur reſpondere.* * 7
Dies autem hic accipitur pro ſpatio ſex ſeptimanarum, idq; ad inſtar peremptorii termini pro tribus edictis, quatuordecim diebus inuicem à ſe diſtantibus, à Iudice impetrati, prout traditur Sp. Sax. *lib. 2. artic. 24. in pr. & lib. 3. artic. 3.*
Secus eſt * ſi res mobiles adiunctæ 8
ſunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præſcriptio fit ſecundum naturã hæreditatis, puta ſpacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tãto temporis interuallo præſcribi poſſe, expreſſus textus Spec. Sax. *lib. 1. artic. 28.* teſtatur his verbis: *Proprietas & fundus non niſi poſt trigeſimum & vnum annum diemq; aduerſus Saxonem in Saxonia præſcribuntur.* Quibus adiungi poſſunt etiam ea, quæ obſeruatione præcedenti

denti dicta sunt. Et praxis Curiæ Regalis idipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cuiusdam Grabski cum quodam ciue Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contrà præsentes enim bonorum alienationem audientes & tacentes, vnius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Saxon. *lib. 2. artic. 6.*
9 Nisi * fortè etiam Fiscum ob fauorem & Priuilegium eiusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d. lib. 1. artic. 28.*
10 Sciendum * tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam duplici modo DD. iuris considerare solent. Aut enim
11 * quis ignorat eum, de cuius hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, non nocet præscriptio, per text. in *l. error. 7. C. de iur. & facti ignor.* Aut ignorat ius suum eo casu locus est præscriptioni. Ius enim publicum & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Impp. Valen. Theodosius & Arcad. in *l. pen. C. de iuris. & facti ignor.* rescripserunt:
12 Exceptis * tamen certis personis, quæ iura scire non possunt, vt pote militibus, fœminis, & minoribus, per text. *in l. 1. & l. fin. C. de iuris & facti ignorant. & l. regula. 9. ff.* eodem: item rusticis, vt in *l. si quis. 5. §. 22.* in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in l. ex quacunq. 2. §. fin.* in verbis: *rusticitati enim hominis parcendum est. ff. si quis in ius vocat. non ierit.*

OBSERVA: LXXVIII.

Iniuriarum quomodo agi possit.

SVMMARIA.

1. *Iniuriarum agi potest ciuiliter & criminaliter.*
2. *Actione vna intentata, non datur recursus ad aliam.*
3. *Iudicium criminale & ciuile competit ex eodem facto, non tamen ad idem persequendum.*
4. *Explicatio l. 2. §. 1. ff. de iniurijs, & l. 4. ff. de publicis iudic.*
5. *Actio actionem quando non perimat.*

Generaliter * de quauis iniuria, siue leui siue atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel ciuiliter, vel criminaliter, per expressũ text. *in §. in summa. Institution. de iniurijs.* in verbis: *In summa sciendum est,* 1

est, de omni iniuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Ita tamen vt seorsim agatur, & vtraq; actio tendat ad vindictã, non autem ad rem, vt habetur in *l. cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. de collat. bonorum.* vbi dicitur: *Quod si filius emancipatus iniuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quam pecuniæ*
2 *habeat persecutionem.* Vnde * consequens est, quod vna harũ actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textũ *in l. quod SC. 6.* in verbis: *Nec enim prohibendus est priuato agere iudicio, quod publico iudicio præiudicatur: quia ad priuatam causam pertinet. Planè si actum sit publico iudicio, denegandum est priuatum. Similiter ex diuerso. ff. de iniurijs.* Et est ratio: quia æquum non est bis eiusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam gloss. iuris Saxo. *lib. 3. art. 43.* versic. auch solth merckẽn. notat. Et Curia Regalis idipsum pro iure tenet, prout etiam in causa Martini Wessolovvski, cum ciuibus Derschauien. anno 91. pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et primò quidem ex *l. nunquam. ff. de obligat. & action. & l. nunquam. ff. de regulis iuris. Vbi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim pœnalibus concurrentibus, vnam aliam non consumat.* item ex *l. cum ex vno. ff. de obligationibus.* quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, vt singulis delictis singulas pœnas infligant, per text. *in l. Sanctio. in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat.* plerumq; tamen pro delicti & criminis grauitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel coniunctim vel sub alternatione. Quoties itaq; lex coniunctim plures pœnas infligit, vnius impositione altera non consumitur. *d. ll. nunquã.* Secundo verò casu, in potestate iudicis est, vtram pœnam imponat, per text. *in l. si fugitiui. C. 3. de seruis fugit.* & in *l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarũ & actionum electione actori aut reo permissa, ille duriorem, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diuersæ pœnę imponũtur. Sed si diuersis legibus diuersæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem iudicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirũ lex posterior priorem non expressè abrogauerit, alioquin posterioris legis pœnam imponere debet, argu.

argu. *l.vlt.ff. de cõſtit. principum.*& *l. quoties. ff.de obligat.* Niſi lex vtrãq́;
imponi voluerit: vt in ſpecie *d.l.3. C.de ſeruis fugitiuis*,& *l.qui ſepulchra.*
3 *C. de ſepulchro violato.* Secus *verò
eſt,quando iudiciũ ciuile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem perſequendum: veluti propter ſeruum occiſum competit actio legis Aquiliæ de damno,& accuſatio ex lege Cornel. de ſicca-riis, vt *in l.prætor.3.§. 1. ff.de iniurijs.* & *in l.23.ff.ad leg. Aquil.*exprimitur his verbis: *Si dolo ſeruus occiſus ſit: & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat, & ſi lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non debet: Ita vt etiam alterum poſt alterum poſſit inſtitui*, idem habetur: *in l. vnica. C. quando ciuilis actio crimin. præiudic. &c* his verbis: *A pleriſq; prudentium generaliter definitum eſt, quotiens de re familiari & Ciuilis & criminalis competit actio, vtraq; licere experiri: ſiue prius criminalis, ſiue ciuilis actio moueatur nec ſi ciuiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & ſimiliter*
4 *è contrario.&c.* Nec obſtat * *l. 2. §. 1
ff.de iniurijs.*& *l.4. ff. de publicis iudicijs.* quibus in locis dicitur: *Actione legis Aquiliæ & ſimilibus, fieri præiudicium iudicio publico.* Id enim non ita accipiendum eſt, quaſi iudiciũ publicum propter intẽtatam prius actionem, l. Aquiliæ denegetur; ſed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in iudicio publico. Exẽpli gratia. Si agens l. Aquilia probauero te occidiſſe ſeruum meum, hæ probationes tibi poſtea nocebunt etiam in iudi-
cio criminali *l. Corneliæ.* Porrò * ab 5
hac regula, quod actio actionem non perimat, excipiũtur quædam: & primò quidem iudicia contraria, quorum vno electo, alterum perimitur. exempli gratia: non poteſt quis accuſare teſtamentum tanquam falſum, & ex eo petere legatum. *l.6.C.ad l.Corn. de falſis.* Secundò, iudicia quaſi contraria, quorum vnum ex euentu alterius pendet, vt puta ſi vindicem dominium eius, quem plagio interuertiſſe dicor, prius terminanda eſt quæſtio ciuilis de dominio, quàm criminalis de plagio: quia ſi ſeruus meus iudicabitur, plagiũ amplius dici non poteſt, per text. *in l. præſes. 8.C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falſi: Nam ſi teſtamentum in cauſa ciuili falſum eſſe dicatur, ſimiliter prius terminabitur cauſa ciuilis, quam de crimine cognoſcatur. *l. pen. & vlt. C.ad l.Cornel. de falſis.& l. 2.C. de ordin. iudic.*

OBSERVAT: LXXIX.

De iniuria reali, & verigeldo.

SVMMARIA.

1. *Realis iniuria quomodo fiat.*
2. *Iniuriarum actio Ciuilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter iniuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœnæ extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantiæ considerandæ sunt.*
6. *Iure Saxonum quando leuis committitur iniuria, quid iuris sit.*
7. *Reus iniuriam resarciens ante latam sententiam, absoluitur ab impetitione actoris, & obseruatione iudicij, per sententiam interlocutoriam.*
8. *Differentia inter mulctam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis iniuria grauior quomodo puniatur.*
10. *Iure Ciuili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de iniurijs æstimandis, iuris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus iuris Saxon. quid in se contineat.*

OMnis iniuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et primò* quidem re committitur iniuria, quoties manus inferuntur alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de iniurijs.* quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. iniuria. Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitam dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De tali igitur iniuria, sicut & de alia quauis, ei, qui eam passus est, ciuilis vel criminalis datur actio: prout obs. præcedenti dictum est. Porrò
*ciuiliter pro iniuria tunc agitur, 2
quando actor adiudicari sibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio eius, sed æstimatione facta per iudicem, & bene perpensa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per express. text. *in l. cõstitutionibus. 37. §. 1. ff. de iniur.* Criminalis * 3
verò est actio, quando actor delinquentem pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidem iudicis arbitrio relinquitur, per text. *in §. in summa sciendum. Instit. d. tit. de iniurijs.* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur.*
Hæc*autem extraordinaria pœna 4
in l. vlt. ff. de iniur. definitur his verbis: *De iniuria nunc. extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et serui quidem flagellis cæsi, dominis restituuntur: liberi verò humilioris quidẽ loci fustibus subijciuntur: cæteri autem*

vel

vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërcentur. Quamuis communiter DD. iuris criminaliter etiã tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod iuri Saxonũ omninò repugnare videtur. Idenim statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula eiusdem iuris colligi potest, quæ in Sp. Sax. *lib.3. artic.32.* exprimitur his verbis: *In quocunque iudicialiter actor verigeldum aut emendam acquirit, in eodem iudex mulctam, siue pœnam, si vult, obtinebit.* Vnde consequens est, illam actionem, in qua iudici mulcta applicatur, non posse dici criminalem. Nam hoc casu vna eademq; actio esset ex parte criminalis, & ex parte ciuilis, quod fieri non potest. Cùm vna eademq; res diuerso iure censeri non possit, per text. *in l. eum qui ædes. ff. de vsucap.* Ac præterea notandum est, quod
5 *in criminalibus, prout in ciuilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim iniuria (teste Iustiniã. *in §. atrox. Instit. eodem*) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris iniuria facta sit: vel ex persona: veluti si Magistratus iniuriam passus fuerit: vel senatori àb humili persona iniuria facta sit. Iure
* quoque Saxonum, si leuis & par- 6
ua sit realis iniuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, vt notat Chilian Konig in practica *c.58. num.6.* per text. Sp. Sax. *lib.1. art.68.* his verbis: *Qui alium baculauerit, ita quod loca tumescant læsa, vel cuti eius cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram iudice, præcone, vel sculteto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentauerit tempore deputato, cum scissura hac aut eius cicatrice in proscriptionem condemnetur.* Et clariùs idipsum exprimitur in textu *lib.3. artic.37.* ibi: *Qui aliũ sine vulnere percusserit, aut baculauerit, correxeritq;, & si cum clamore violentiarum iudicio præsentetur, ob hoc vitæ aut sanitatis non patietur detrimentum, mulctam etenim & emẽ-
dam præstando liberatur.* Vnde * li- 7
quidò constat, quod is, aduersus quem instituitur actio iniuriarum, ante latam sententiam offerendo id, in quo condemnari debet, possit euitare infamiã, & pœnas, quæ ob illatam iniuriam statui solent, absoluaturq; per sententiam interlocuto-

locutoriam, quæ vim definitiuæ ſententiæ habet, ab impetitione actoris, & obſeruatione iudicii vt Barthol. *in l. ſi eum §. qui iniuriam. ff. ſi quis caut. in iud. ſiſt.* docet. Sicut ex aduerſo, qui iniuriam illatã non ſolum non reſarcit, ſed etiam vocatus pro ea in Iudicium contumax exiſtit, proſcribitur. Et ſi in ea proſcriptione comprehenſus iudicio præſentetur, vltimo ſupplicio ſubiicitur, ſi actor factum & proſcriptionem poterit edocere,
8 per *d. text. lib. 1. artic. 68.* Obiter * autem hic obſeruanda eſt differẽtia, inter emendam, mulctam, & verigeldum. Emenda ſiquidem dicitur, quando melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commiſit, & hæc parti læſæ adiudicari ſolet. Verigeldus verò eſt, quando purgatur factum in homine ex negligẽtia commiſſum, vt ſi quis alteri inferat iniuriam, vel interficiat alium ex improuiſo aut in defenſa, expurgaueritq́ue ſeſe, vt iuris eſt, Verigeldo nihilominus abſoluitur. Mulcta deniq; datur Deo, vel Iudicii in ſede DEI reſidenti, propter id, quod contrà mandatum Dei in proximum deliquit, vt *C. de mod. mulct.* traditur. Eæ verò pœnæ & emendæ, ſecundum vniuſcuiusq́; generationem taxatæ & ſtatutæ ſunt iure Saxonico, vt in textu *lib. 2, artic. 16.* habetur: *& lib. 3. artic. 45.* (vbi diuerſi ſtatus hominum & emendarum recenſentur) videre licet.
Quod ſi * grauior iniuria realis cõ- 9
mittatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, pœna infligi debet, ità nimirum, vt ſi quis alium mutilauerit, aut enormiter vulnerauerit, conuictus manum amittat; pro aliis verò omnibus iniuriis, pro quibus duello quis vincitur, pœnam demereatur capitalem, per expreſſum textum Spec. Sax. *lib. 2. artic. 16.* Hoc autem ita verum eſt, ſi criminaliter actum, & delictum ex propoſito & dolo malo commiſſum fuerit. Si verò in rixa abſque dolo malo vulnus inflictum ſit, & agatur ciuiliter; eo caſu reus luit pœnam dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum vſu priuatus, huiuſmodi membra ſi ſint perſoluenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi ſumma perſoluetur.* Quod * 10
ſecus eſt de iure communi, ſecundum quod vulnerans liberum hominem condemnatur arbitrio Iudicis, per textum in *l. ex hac. 3. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dic.* vbi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur,*

beatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat: sed impensarum incurationem factarum, & operarũ amissarũ, quasq; amissurus quis esset
11 *inutilis factus.* Et * ideò in Regno quoq; non multum attenditur hac in parte iuris Saxonici dispositio. Omnes etenim huiuscemodi iniuriæ, iuxta præscriptum legum & Statutorum Regni æstimari solẽt. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, sed de eo, qui vnicuiq; constitutionibus ac Statutis Regni præscriptus est, intelligi debet.
12 Et si * verò, nullus iam ferè in praxi Curiæ Regni, huius verigeldi Saxonici sit vsus; attamẽ operæ precium facturum me existimaui, si ad captum tyronum pauca quædam de eo adiiciantur. Et in primis sciendnm est, quod secundum communem istius iuris interpretũ opinionem integer verigeldus cõtineat XXIIII. sexagenas antiquas. Quales verò illæ antiquæ sexagenę fuerint, non satis liquet. Licet enim ex textu ipsius iuris *lib. 3. art. 45.* liquidò constet, verigeldum cõtinere decem & octo libras quarũ quælibet conficiat viginti solidos, iuxta glossam iuris municip. *artic. 47.* in verb: *Burgrabij mulcta:* in eo tamen, quid solidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur: Ergo omninò existimo, solidum hic nihil aliud esse, nisi duos grossos in Regno currentes, quorum vnus octo denarios nouos, vel sex antiquos in se continet: qui etiamnum (etsi rariores sint) vulgari sermone *podwoyne* appellari solent. Moueor autem non parum hac in re, auctoritate Fachsii, qui differentias iuris Ciuilis & Saxoni collegisse dicitur. Is enim solidos viginti ex argenteis grossis 26. & octo denariis nouis constare tradit: argẽteos verò grossos, pro grossis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Vnde computatione horum omnium facta siue volueris hasce 18. libras, in solidos, qui duos grossos, (vt suprà dictum est) in se continent, redigere; inuenies numerum solidorum, id est grossorum binariorum CCCLX. qui repetitus efficit septigentos & viginti grossos simplices, octo denarios nouos, vel sex antiquos in se cõtinentes: hos si resoluas per tringinta in florenos, habebis XXIIII. florenos Polonicos. Siue etiam iuxtà auctoritatem Fachsii, argenteos grossos viginti sex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti solidos, facilè reperies, quod inde grossi Polonici quadraginta proueniant. Si verò eundem numerum quadraginta octodecim vicibus (qui numerus

est librarum) repetieris, totidem grossos, puta septingẽtos & viginti prodire, necessum est. Vnde nullũ est dubium, verigeldum iuris Saxonici continere XXIIII. florenos Polonic. triginta grossis computandos. Neq; id mirum videri debet, quod ab Interpp. XXIIII. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico Kreutzer/ id est, medios grossos vocant: prout nec illud hanc supputationem multum afficere potest, quod Scabini Cracouien. in Iudiciis solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim non tam ex iuris aliquo fundamẽto, quàm ex recepta quadam consuetudine, habere dignoscuntur.

OBSERVAT. LXXX.

De iniuria verbali.

SVMMARIA.

1. *Verbalis iniuria quomodo cõmittatur.*
2. *Iniuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquem obiurgat.*
3. *Verbum mentiris, est iniuriosum.*
4. *Iniuriarum non tenetur, qui aduersario in iudicio crimen aliquod obijcit.*
5. *Iniuria proficiscitur ex animo & proposito iniuriandi.*
6. *Iniuria verbalis punitur arbitrio Iudicis.*
7. *Iure Saxonico iniuria verbalis punitur emenda.*
8. *Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.*
9. *In Regno iniuria verbalis reuocatione vindicatur.*
10. *Actio reuocatoria vtrum sit criminalis, an Ciuilis.*
11. *Iure Canonico ob verbalem iniuriam, nulla pœna imponitur.*
12. *Iniuriæ quibus tolluntur modis.*

VErbalis * autem iniuria committitur; quoties non manus inferuntur, sed conuitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de iniurijs. & §. 1. Instit. eodem.* Conuitium autem (teste Labeone *in l. item. 5. §. 4. ff. eod.*) dicitur vel à concitatione, vel à conuentu, hoc est à collatione vocũ, cum in vnum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnẽ vociferationem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel inuidiam alicuius spectat, *d. l. item. §. 5. eod.* Proinde * & si quis alteri naturæ suę vitia exprobrare pręsumat, vt potè, si nothum, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudũ, luscum, cæcum, &c. appellet; iniuria-

1 (margin, at "Verbalis * autem")
2 (margin, at "Proinde *")

iuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. eum qui. 18. ff. de iniurijs.*
3 Sed *& si quis alteri dicat. Tu mẽtiris, ac postmodum addat: saluo honore tuo; nihilominus iniuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios *in l. turpia. ff. de legat. 2.* Et glossa iuris Saxonici *lib. 3. artic. 45. vers. tertio fit excessus*, idipsum haud obscurè tangit. Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & iniuriosis lacessiuit. Quod tamẽ fallit in eo casu, quãdo quis ad huiuscemodi conuitia prouocatus, iniuriã verbalem, contrariis verbis referre cogitur. Quamuis enim iura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deueniatur ad verbera; attamen si non vindictæ, sed iniuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse pœnam DD. passim tradunt. argum. *l. vt vim. ff. de iustitia & iure.* Cùm viris bonis, honoris non minor, quàm mortis cura esse debeat, per text. in *l. isti quidẽ. 8. §. 2. ff. quod metus caus. gest.* Item
4 * si quis in iudicio litem habens, crimen aliquod aduersario obiiciat, idq; non animo iniuriandi, sed vt per id causam suã meliorẽ reddat, se fecisse protestetur; nequaquam iniuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in causa Ilmanovvski contra Rabroczki, Anno Domini 1596. feria sexta ante festum sanctæ Margaretæ pronunciatum fuisse liquet. Non enim videtur facere iniuriam, qui suo iure vtitur, *l. nullus. ff. de regul. iuris.* Quapropter pro generali Regula hoc tenendum est: Iniuriam
*verbalem nunquam committi, 5
nisi verba animo & proposito iniuriandi prolata fuerint, per expr. text. *in l. si non conuicij 5. C. de iniur.* in verbis: *Si non conuicij consilio te aliquid iniuriosum dixisse probare potes; fides veri à calumnia te defendit.* Quod & praxis curiæ Regalis maximè attendere solet: cuius rei simile decretum in causa inter Annam cuiusdam Chyrurgi vxorem: & ciuem dictum Szuba, Anno Domini 1585. feria quinta in vigilia festi S. Iacobi Apostoli latum extat.
Si * autem ex proposito & dolo 6
malo iniuria verbalis proficiscatur; iure quidem ciuili, siue ciuiliter, siue criminaliter pro ea agatur pœna iudicis arbitrio, sicut & in iniuria reali, relinquitur. Quæ habita itidem ratione circumstantiarum.
reo imponi solet. Iure * autem Sa- 7
xonico tenenda est Regula, quam communiter practici eiusdem iuris tradunt: Quod pœna iniuriæ verba-

verbalis non excedat xxx solidos siue criminaliter, siue ciuiliter actũ fuerit, teste Chilian Konig in sua
8 practic. *cap. 58.* Maxima * etenim emenda apud Saxones, non nisi ad 30. solidos extenditur, vt notat glossa Sp. Sax. *lib. 1. artic. 60.*
9 Porrò * in Regno de huiuscemodi verbalibus iniuriis vsitatus est agendi modus, quo is, cui conuiciũ factum est, ad reuocationem, seu (vt vulgò dicunt) reclamationẽ iniuriosorum verborum agit. Æquum enim est, vt is, qui famam & honorem alterius conuiciis publicè proscindit, eandem, verba sua reuocando, & mendacia se dixisse profitendo, palam quoq; restituat. Nam si ad restitutionem rei alterius quilibet tenetur; tanto magis ad restitutionem bonæ famæ iniurians adigi debet, cuius nõ minor, quàm vitæ ratio habenda est, per textum supra allegatum. Iuxta quod in Curia etiam iudicari frequentissimè solet: prout & in causa Margarethæ Pasiolovva, cum Zophia Czestkovva, Anno 1593. feria secunda post festum S. Dorotheæ virginis, decisũ fuisse liquet. Verum in eo magna est Interpre-
10 tum iuris disceptatio. Vtrum * videlicet hæc actio reuocatoria sit criminalis, an verò ciuilis? Et quãuis vulgò existiment eam esse criminalem, vt potè quæ ipso facto adferat infamiam; attamen cùm & mandati, & depositi, & aliæ quàmplures bonę fidei actiones infament, neque ob id dicantur criminales; nulla esse videtur ratio, cur secus de hac, quàm de illis, statuendum sit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fisco applicetur, sicut in criminalibus fieri solet, vt tradit gloss. *in l. prætor. ff. de sepulchro violato.* At * ius Canonicũ 11
nullam pro huiuscemodi verbalibus iniuriis statuit pœnam: quinimò ob amorem Christi, illas illicò condonandas, & remittendas esse vult. Genus etenim Elæmosinæ spiritualis dicit esse, dimittere à quo læsus fueris, per text. in *c. tria. & c. duæ sunt. 45. distinct.* Proinde apud Atheniẽses laudabilis illa lex Thrasibuli fuisse videtur, ne retro iniuriarum vel vno verbo meminisse impunè liceret. Quod & Senatus Rom. autore M. Tullio obseruandum aliquamdiu censuerat. Quantò magis apud eos, qui Christi nomen profitentur, huiuscemodi ἀμνηστία seu obliuio esset necessaria, qui leuissimis de causis ad conuicia & probra deueniunt, rixasque & iurgia sæpenumero de lana (vt vulgò dicunt) caprina miscent, & omnia ferè iudicũ subsellia istiusmodi litibus & controuersiis implent.

12 plent. * Meritò itaq; lex quoque ciuilis, ne infinitus sit harum litiū numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando iniuriatus iniurianti dat veniam, *per. c. si illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod fit quādo læsus iniuriam sibi illatam dissimulat, neque eam intra annum & diem prosequitur, per text. in *d. l. si non conuicij.* ibi: *cum iniuriarū actio annuo tempore præscripta sit.* Tollitur item morte vtriusque, tam iniurātis, quàm iniuriam passi, nisi quod huius, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, per text. in *l. iniuriarum. 13. in pr. ff. de iniurijs.* Tolluntur deniq; aliis modis, quos communiter DD. *in §. fin. Instit. de iniurijs.* recensent.

OBSERVAT: LXXXI.

De iniuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SVMMARIA.

1. *Famosus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, grauiori pœna afficiendus est.*
4. *Crimen publicum in famoso libello obijciens, an puniatur.*
5. *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.*
6. *Iure Canonico auctor famosi libelli qua pœna afficiatur.*
7. *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

Literis* denique siue scripto iniuria cōmittitur, si quis famam 1
alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet * autem iure ciuili veteri, ob fa- 2
mosum libellum, auctor illius pœna tantum infamiæ notabatur, per text. *in l. lex Cornelia. 5. §. 9.* in verbis: *Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, doloue malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, vti de ea re agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, intestabilis ex lege esse iubetur. ff. de iniurijs & famos. libellis.* Quod item per alium textum in *l. ob carmen. 21. in prin.* his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, intestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen iure nouo Codicis, eiusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in iis, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, vt patet ex *l. vnica. C. de famos. libell.* cuius hæc sunt

ſunt verba: *Si quis famoſum libellum ſiue domi, ſiue in publico, vel quocunque loco ignarus repererit: aut corrũpat priuſquam alter inueniat, aut nulli confiteatur inuentum. Si verò non ſtatim eaſdem chartulas vel corruperit, vel igni conſumpſerit, ſed vim earum manifeſtauerit; ſciat ſe quaſi authorem huiuſmodi delicti capitali ſen-*
3 *tentiæ ſubiugandum.* Quod * tamen iuxta cõmunem DD. opinionem, ita reſtringendum eſt, ſi videlicet in libello famoſo graue ſeu enorme aliquod cuipiam obiiciatur facinus, in quo vitæ honoriſq́; ipſius ſalus verſetur: eo caſu author huiuſcemodi libelli pœna talionis affici debet: prout in cauſa Dembinski Checinenſis præfecti, à Ioanne Weiſz dicto Schelmicki ciue Cracouien. infami ſcripto læſi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria ſecunda ante feſtum S. Margarethæ virginis, ſententiam tuliſſe, & capitis eundem condemnaſſe, liquidò conſtat. Si verò leuior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extraordinaria pœna, vt pote quæ diffamationi factæ correſpondeat, huiuſmodi factum coerceri ſolet teſte Iodoco Damhoderio. *in praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian Ko-
4 nig *in pract. c. 59.* Sed quid * ſi quis crimen, quod publicari expediat, per famoſum libellum obiiciat, an nihilominus hac pœna de famoſis libellis afficiendus ſit? Et quamuis non deſint, qui hoc caſu authorẽ famoſi libelli pœnam non mereri ſtatuant; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expreſſa verba text. *in d. l. vnica. Cod. de fam. lib.* quæ ſic ſonant: *Sanè ſi quis deuotionis ſuæ, ac ſalutis publicæ cuſtodiam gerit, nomen ſuum profiteatur, & quæ per famoſum libellum perſequenda putauerit, ore proprio edicat, ita vt abſque vlla trepidatione accedat, ſciens quidem, quod ſi adſertionibus ſuis veri fides fuerit opitulata, laudem maximam, & præmium à noſtra clementia conſequetur: Sin verò minimè hæc vera oſtenderit, capitali pœna plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poſcit ſimilitudo ſupplicij.* per text. *in l. fin. C. de accuſat.* Nec obſtat, quod *in l. eum qui. 18. in pr. ff. de iniurijs.* dicitur: *non eſſe bonum & æquum, eum qui nocentem infamauit, condemnari. Peccata* (vt inquit ibidem IC. Paulus) *nocentium nota eſſe & oportere, & expedire.* Id enim vt gloſſa ibidem notat, nõ libello famoſo, ſed ore proprio, (vt ſupra dictum eſt) fieri debere, leges voluerunt. Sed neque in eo DD. iuris conuenire ſolent: An hoc * crimẽ, 5
ſicut & aliæ actiones iniuriarum, anno & die præſcribatur. Zaſius enim

enim *in l. cum lex. ff. de legibus.* tamdiu illud manere existimat, quamdiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quòd tali facto semper in cōtinenti fieri iniuria censeatur: at quia omnis iniuria nō ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate iniuriantis, quæ facilè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis vsq; ad mortem vt inquit textus *in l. cum hic status. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & vxorem:* idcircò verius est, quod tanto temporis spatio finiatur: & iure Saxonico idipsum obtinere Chilian Konig in practica *d. c. 59. cum sequ.* probat.
6 Porro * ius Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri iubet, per *c. 1.* in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa confinxerit, & repertus scripta non probauerit, flagelletur: & qui ea prius inuenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. 5. qu. 1.* Ad extremum
7 * sciendum est, huiuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse, per express. text. *in d. l. vnica.* in verbis: *Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non lædat.*

OBSERVA: LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatis.

SVMMARIA.

1. *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conueniatur.*
2. *Furtum simplex iure ciuili pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.*
4. *Fures secundum ius Saxonum suspendi debent.*
5. *Solidus in iure ciuili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablatæ, secundum ius Saxonicum quomodo vindicētur.*
7. *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.*
8. *Præscriptio in rebus furto ablatis an locum habeat.*
9. *Inueniens rem alienam, quid facere teneatur.*
10. *Res furibus & latronibus ereptæ earum dominis restituantur.*

QVid iuris sit, si res furto ablatæ apud aliquem reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et iure quidem ciuili contra quemuis rerum furto ablatarum possessorem, varia competunt iuris remedia, quæ in textu *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verbis: *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & condi-*

condictionem, & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem. ff. de condict. furtiua. enumerātur. Quamuis harum actionum, vt potè rei persequutoriarum vna tollat alteram, vt sup. obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, vt potè rem persequentem minimè impedit, per expressum textum, *eiusd. legis. si pro fure.* ibi: *Ea res facit, vt neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem consumatur.* Hoc
2 * etenim obiter notandū est, quod iure ciuili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur, per clarum text. *in auth. sed nouo iure. C. de seruis fug.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur,* id est, in furto ma-
3 nifesto, * quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtū fit, deprehenditur, per text. *in §. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. per text. *in §. pœna. 5. Instit. eodem.*
4 afficitur. At * ius Saxonum fures omnino suspendendos esse vult, prout id in Spec. Sax. *lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Constitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda. §. si quis.* expressè confirmat his verbis: *Si quis quinq; solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondatur.* Solidus * autem hic non 5
de illo, qui in Vergeldo locum habet, sed de eo, cuius in legibus Ciuilibus sæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipiendus est, prout id ex textu in §. *fin. Instit. de pœna temerè litigan.* colligitur. Vbi in eum, qui patronum in ius sine venia prætoris vocauerit, pœna quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempè *in l. fin. ff. de in ius vocand.* pœna quinquaginta aureorum, in verbis: *Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat,* nominatur. Nam & iuxtà dispositionem iuris Saxonici, solidus duodecim nummos argenteos, (quorum vnus quinq; grossis nostratibus constat) in se continet, vt notat glossa eiusdem iuris Spec. Sax. *lib. 3. artic. 45. vers. Duodecim nummos.* Huiusmodi autem solidi septuaginta duo, vel (vt alii volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum in *l. quotiescunq; 5. C. de suseeptor. præposit. & arcarijs. lib. 10.* Porrò * de rebus fur- 6
to ablatis, varia est eiusdem iuris

dispositio, prout in textu Sp. Sax. *artic. 36. lib. 2.* videre licet. Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia Iudicis res suas possit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probauerit, rem præ vendicatore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo iuramento confirmentur) iudicabitur. Nummi autem ab eo pro ea re dati, perduntur. per text. *in l. 2. C. de furtis.* Et ita in Curia in causa inter Reuerendum Franciscum Lipski & Idzko Iudæum citatum Anno 1596. feria quinta post festũ S. Margarethæ Virginis decisum
7. fuit. Si * verò possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: iurare etiam tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducat, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen transfluuium nauigabilem: inuento autem varandatore absoluetur, & is respondebit. Quod à iure ciuili discrepare videtur: hoc enim iure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris, per textum *in l. 1. Cod. vbi in rem actio.* Sed si in varandatore siue euictore defecerit, ipse cum mulcta & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum iura se tenetur excusare, id est iuramento corporali mettertius se purgabit, quòd res apud se repertas ipse non abstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chyrurgi & Dvvorski ciuium Cracouien. anno *1591.* in Curia pronunciatum fuisse constat. Verum de Iudæis longè aliter Statuta Regni disponunt. Eo enim casu Iudæi, si euictorem statuere non possent, aut nollent, pæna furcæ puniri debent. *Nimia enim* (vt lex Sigismundi Regis Petricouiæ Anno *1538.* lata habet) *furum licentia, & pluralitas eo maximè creuisse videtur: quòd fures ipsi habeant rerũ furto ablatarum apud Iudæos tutam venditionem.* Quod autem multos varãdatores nominare liceat, quo vsq; ad eum, qui illud educauit, aut qui illum texere fecit (si pannus est) perueniatur, text. *d. artic. 36.* ostendit. Et in Curia Regni inter Giemrii & Kamienski ciues Lomzen. Anno

Anno 1599. feria sexta post octauas Corporis Christi in iudicio D. Assessorum decisum fuisse memini. Res verò sub quo vendicatur, tantisper ab eo retineri debet,
8. donec iure acquiratur. Deniq; *notandum est, quod præscriptio rerũ furto ablatarum in eo, qui mala fide possidet, nec longissimo tempore locum habeat: secus *tamen in eo, qui est possessor bonæ fidei, cuius rei exempla in §. *furtiuæ. Instit. de vsucap.* proponuntur.
9. Neq; *tamen existimandum est inuentorem rei alienæ, bonæ fidei possessorem esse, Quicunq; enim aliquid inuenerit, & id negauerit, furtum cõmittit. per expres. text. Sp.Sax. *d.lib.2.art.37*. & ideò vt euadat pœnam furti, debet rem inuentam per præconẽ publicare, prout vulgò apud nos, etiam in pagis fieri videmus. Sed * in bonis, furibus
10. vel raptoribus vi ablatis, aliter se res habet. Si enim aliquis eiusdem iurisdictionis fuerit, ea bona infra sex hebdomadas iure repetens, post solutionẽ impensarum recipere debet: Si verò alterius fuerit iurisdictionis, tertia parte retẽta, aliæ ei duæ partes reddantur, per eundem text. *d. lib. 2. artic. 37.*

OBSERVA: LXXXIII.

De defensione necessaria, vtrum videlicet in ea aliquem occidẽs, puniatur.

SVMMARIA.

1. *In defensione necessaria aliquem occidens, non punitur.*
2. *Vim vi repellere licet.*
3. *In defensione necessaria probatur id, quod interẽptus prior vim intulerit.*
4. *In defensione necessaria attenditur, an aliter vitæ periculum euitari non possit.*
5. *Inuasus ab aliquo, an fugere teneatur?*
6. *Honor cuilibet commodo peccuniario præferendus est.*
7. *Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, vt armorum & facti ipsius par sit ratio.*
8. *Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.*
9. *Vltio & vindicta à legibus prohibentur.*
10. *In Regno nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60. Marc. soluit.*
11. *Iure Saxonum in necessaria defensione mulcta Iudici, & Wergeldus parti persoluitur.*

REgulariter * omne homicidiũ meretur pœnam legis Corne- 1.
liæ de

liæ de ſicariis: hoc tamen, quod in in caſu neceſſariæ defẽſionis committitur, omninò manet impunitum. Si quidem teſte Cicerone, *illud non modò iuſtum, ſed etiam neceſſarium eſt, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & neceſſitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipſa præſcripſit, vt omnem ſemper vim, quacunque ope poſſint, à corpore, à capite, à vita ſua propulſarent. Vnde cum apud omnes gentes, non data, ſed nata lex ſit, vt, quod quisque ob tutelam corporis ſui, honoris, & bonorum, contrà imminens periculum faciat, iure id fiat.* per expreſſum text. *in l. vt vim. 3. ff. de iuſtitia & iure.* Et ideò omnia iura, tàm ciuilia, quàm Canonica indemnem & impunitum relinquunt eum, quicunque aggreſſorem ſuum interemerit. Quod probatur multis textibus iuris. Et primo quidem *in l. is qui aggreſſorem. 2. C. ad l. Cornel. de ſicar.* in verbis: *Is, qui aggreſſorem, vel quemcunque aliũ, in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet.* Et in *l. ſcientiam 45. §. 4.* in verbis: *Qui, cùm aliter tueri ſe non poſſunt, damni culpam dederint, innoxij ſunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura per-*
2 *mittunt. ff. ad l. Aquil.* * Cuius legis poſteriora verba *in cap. dilecto. 6. ext. de ſentent. excommunicat. in 6.* in verbis *Præterea cùm omnes leges, &c.* canonizata eſſe vidẽtur. Quod item in *Clement. vnica. de homicidio.* ibi: *Et idem de illo cenſemus, qui mortem aliter vitare non valens, ſuum occidit, vel mutilat inuaſorem,* admòdũ clare probatur. Quibus concordat ius etiam Saxonicum, per clarum text. *lib. 2. art. 69.* his verbis: *Qui interficit aut vulnerat ſuæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, ſi metſeptimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidiſſe, valeat comprobare.* Et in *lib. eiuſdem artic. 14.* hiſce verbis: *Interficitur ſi quis cauſa neceſſitatis: & faciens non audet pro ſui corporis periculo eũ deducere in iudiciũ, ſi ſe ſtante, & mortuo non præſente, nec aliquo contra eum adhuc agente, iudicio præſentauerit, corporale ſupplicium ei pro eo non inferatur.* Neque * tamen 3
hæc ita ſimpliciter vera ſunt, ſed neceſſe eſt, vt modus inculpatæ tutelæ obſeruetur. Nam qui aſſerit neceſſariam & coactam defenſionem, id in primis probare debet, quod ab illo interempto prior inuaſus fuerit, quod ſi is prior inuaſiſſet: nulla haberetur coacta defenſio. per expr. text. *in l. ſi ex plagis 52. §. tabernarius. 2.* in verb. *Culpam penes eum eſſe, qui prior flagello percuſſit. ff. ad l. Aquil.* Et in *l. 1. §. 11.* his verbis: *Cum arietes vel boues commiſiſſent, & alter alterum occidit.*

Quintus Mutius distinxit; vt si quidem is periisset, qui adgressus erat, cessaret actio; si is, qui non prouocauerat, competeret actio. ff. si quadr. paup. fecisse dicatur. Deinde, * quod aliter nisi semet de-
4 fendendo, ac aduersarium occidẽdo, imminens vitę suæ periculum euitare non potuerit, in huiusmodi defensione probare necessũ est, per textus suprà allegatos. Neque
5 enim * fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in *d. l. vt vim*) conuenit per clarum text. *in l. isti. 8. §. pen. ff.*
6 *quod met. causa. honor * enim cuilibet commodo pecuniario præferendus est*, argumen. *l. Iulianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. &c. ff. si quis omissà causà testam.* Nec non quod fugæ multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiẽdi: quo tamẽ casu Interpp. iuris fugam non esse necessariam statuũt, vt videre est apud Iodoc. Damhod. *in praxi rerum criminal.*
7 *c. 76. num. 9.* Denique * in eo etiam modus inculpatæ tutelæ (teste glossa in *l. 1. C. vnde vi*) potissimum consistit: Inprimis vt armorum & facti ipsius par sit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, vt armis quoque repellatur; si sine armis, simili itidem modo reiiciatur. Ad quod est singularis textus *in c. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum graue sit, non solet leuem plagam inferre. extra. de homicid.* quamuis interdum, habita ratione personarum; debilis neque ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis ense reiicere possit, prout notat ibidem glossa.
Requiritur * etiam vt huiuscemodi defensio in continenti, in ipso videlicet propulsandi actu fiat, per text. *in l. quod est. 3. §. 9.* in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex interuallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis est, si præcedat; aut vindicta si subsequatur: cuius studio in defensione exceditur modus inculpatæ tutelæ, per supra dictos text. *in d. l. scientiam. §. qui cum aliter.* in verbis: *Et hoc, si tuendi duntaxat; non etiam vlciscendi causa factum sit. ff. ad l. Aquil.* Omnis * enim vltio & 9
vindicta à legibus prohibita est, prout videre licet *in l. nullus. 14. C. de Iudæis.* ibi: *Idcirco tamen iudiciorum vigor, iurisq; publici tutela, videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat vltionem.* Quibus concordat *l. vnica. Cod. ne quis in sua causa iudic.* & similes: Iuxta quod in Curia, in causa necis Simonis Krackovvski, à quibusdam

dam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis iudicatum memini: quod nimirum pars rea ex interuallo, studio vindictæ, homicidiū committens, modum inculpatæ tutelæ excessisse adinuenta, & in pœna legis Corneliæ de siccariis condemnata sit. Verum hæ circumstantiæ moderaminis inculpatæ tutelę, rectè meo quidem iudicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quæ frequentissimè (proh dolor) in Comitiis Regni agitari solent, inde peti possunt: quamuis hoc iure
10 *in defensione iusta, nobilem interimens, pœnam seu mulctam pecuniariam 60. marc. propinquis interempti, persoluere teneatur, iuxta dispositionē Statuti Alberti Regis Petric. 1496. facti. Cui accedit iuris quoq; Saxon. dispositio *in d. lib. 2. artic. 14.* in verbis: *Iudici tamen maior nummorum, sicut solet, acquiritur mulcta, & parentelæ interfecti Wer-*
11 *geldus adiudicatur.* Vnde *liquido constat, quod apud Saxones in necessaria defensione homicidium perpetrans, mulctā Iudici, & Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum esse videtur. Si enim deliquit, alia pœna, non pecuniaria afficiendus esset: si non, cur igitur etiam pecuniam perdit? Adhæc licet glossa eiusdem iuris, *in d. art. 14.* respondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel vt præsentet se iudicio, puta ad dicendam innocentiæ suæ causam, & probandam necessariam defensionem: vel si id facere negligat, pecuniam suprà scriptam persoluat. Mihi tamen huius rei nequaquam sufficiens videtur esse ratio, nisi quod mulctā & Wergeldum in eo casu, ob expiationem necis, contra mandatū Dei commissæ, Iudici in sede Dei residenti, & propinquis interempti dari dicamus, vt sup. obser. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVA: LXXXIV.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob talę homicidium pœnam capitis mereatur.

SVMMARIA.

1. *Telum portans occidendi hominis causa, vt homicida punitur.*
2. *Homicidium causale pœnam capitis non meretur.*
3. *Differentia inter casum fortuitum, & improuisum.*
4. *Homicidium ex lasciuia committens non est immunis à pœna.*
5. *Iure Saxonum ei, qui casu aliquem occidit, pœna vnius Werigeldi infligitur.*

6. Praxis

6. *Praxis Curiæ Regalis in homicidijs casualibus.*

ETsi * lex Cornelia de sicariis, non tantum homicidas, sed etiã eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant, vltore ferro prosequatur, vt inquit Imp. Iustin. *in §. item lex Cornelia. Instit. de publi-*
2 *cis iudicijs*; attamen * homicidium casu commissum, pœnam capitis non mereri, probatur per express. text. *in l. eum qui. 5. C. ad l. Cornel. de siccarijs.* qui sic se habet: *Eum qui adseuerat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspicione, quam ex admissæ rei discrimine sustinet, secundum id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari.* Et clarius in *l. 1. C. eodẽ. tit.* in verbis: *Qui probauerit non occidendi animo hominem à se percussum esse: remissâ homicidij pœna, secundùm disciplinã militarem sententiam proferet. Crimẽ enim contrahitur, si & voluntas nocẽdi intercedat. Cæterùm ea quæ ex improuiso casu potius, quàm fraude accidunt, fato plerumq; non noxæ impu-*
3 *tantur.* Hic tamen * notanda est differentia, inter casum fortuitum & improuisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei euentus, quem nemo præuidere aut præcauere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam aut reparationem damni, per text. supra allegatos, *& in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actione.* Improuisus verò casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, vbi debuit, exempli gratia: Si quis prætereuntem per campũ ex improuiso globo traiiceret, aut sagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad iaculandũ non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur. vt inquit Imp. Iustin. *in §. iniuria. Instit. de lege Aquilia.* vbi plures huiuscemodi improuisi casus recensentur. Proinde * & qui 4
per lasciuiam hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur, quàm qui dolo necẽ perpetrauit, per express. text. *in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. 1.* in verbis: *Cum quidam per lasciuiam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Veticæ à Diuo Hadriano, quòd eũ inquinquennium relegasset.* Nisi fortè ob dignitatem personæ alicuius, eam pœnam l. Corneliæ in mitiorẽ

versam

versam esse dicamus. Quod etiam IC. Martianus *in l. eiusdem. 3. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de sicarijs.* innuere videtur his verbis: *Legis Corneliæ de sicarijs & veneficis pœna insulæ deportatio est, & omnium bonorum adēptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, vt pœnā legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subijci, altiores verò de-*
5 *portantur in insulam.* Iure* verò Saxonum pœna vnius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet, per clarum textum *lib. 2. artic. 38.* in verbis: *Si quis aliquē ignoranter iaciendo, vel sagittando interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortem condemnetur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improuiso accipiēdum est,
7 vt notat ibidem glossa. Cuius* rei singulare exemplum extat in Curia Regali, vbi Magistratus ciuitatis Iuniv vladislauien. ob iuuenem quendam, qui causale homicidiū perpetrauerat, supplicio affectum Decreto Regio Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidē Magistratui iuramento, quod prędictū iuuenem, non iniurandi animo, sed optimo iustitiæ zelo, supplicio vltimo affecerit.

OBSERVA: LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicariis afficiatur.

SVMMARIA.

1. *Puer homicidium committens nō punitur lege Cornelia de sicarijs.*
2. *Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.*
3. *Pubertas quomodo cognoscatur.*
4. *Proximus pubertati quis dicatur.*
5. *Accursij opinio legis vigorem habet.*
6. *Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.*
7. *Ætati & imprudentiæ in omnibus pœnalibus iudicijs succuritur.*
8. *Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuitò, vel improuisò, vel malitiosè, distinguendum est.*
9. *Infantes & infantiæ proximi nullatenus puniuntur.*

Similiter & puer* infans commit- 1
tens homicidiū, pœna legis Corneliæ non tenetur, per expres. text. *in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de sicarijs.* cuius is est tenor: *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum fati infœlicitas*

citas excusat. Quod item iuri Saxonico consentaneum esse constat, ex text. eiusdem iuris *lib.2.artic.65.* in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos constitutus, facere quid potest, in quo ad vitam eius condemnetur.*
2 Hic * tamen diligenter distinguendum est, inter infantem & impuberem, ac eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondum septimum ætatis suæ attigit annum, per clarum text. *in l.1.* §.2. ibi: *Ita tamen vt pro his, qui fari non possunt, vel absint, ipsi tutores Iudicium suscipiant: pro his autem, qui suprà septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, auctoritatem præstent. ff. de administr. tut.* Pubertatē * vero veteres quidem non solum ex
3 annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Sed Imp. Iustin. dignū esse castitate suorum temporum existimans, benè putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicū esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata. quæ *in l. 3. C. quando tut. vel curat. esse desin.* extat: Pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum ilicò initū accipere disposuit, antiquitatis normam in fœminis benè positam relinquens in suo ordine, vt post duodecim annos completos, viripotentes esse credantur. Nec obstant textus iuris Canonici in *c. puberes 3. ext. de despōsat. impub.* vbi dicitur: *Eum puberē esse, qui ex habitu corporis pubertatē ostendit, & generare iam potest. Et puerperas quæ in annis puerilibus pariūt.* Et iuris Saxonici *lib.1. ar.42.* in verbis: *Si is, de cuius ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis cum impleuisse credendum est.* Id enim secundum *glos. in l. minor. 32. in ver. profectam. ff. de minoribus.* non de inuerecundo illo veteribus Romanis vsitato aspectu; sed de honesta ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, vt puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota constitutio corporis annos pubertatis attigisse testetur, intelligendū est. Impubes * autem quando di- 4
catur proximus pubertati esse, licet in legibus nusquā definitū sit, fortè ob hanc causam, quòd tota res pendeat ex variis rerum & delictorum circumstantiis, quas prudens iudex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacē, etiam non attento numero annorum, facilè animaduertet. Accursius tamen, (cuius opinio * in om- 5
nibus ferè iudiciorum subseliis, teste Ioan. de Imola. *in l.1. col.2. de vulg. & pu-*

& pupillar. substit. legis vigorem habet, quãdo nimirum lex non reperitur) *in l. pupillum. 111. ff. de reg. iur.* pubertati proximum masculum dicit esse eum, qui decem annos & sex menses iam absoluit: Vnde etiam consequẽs est, fæmellam pubertati proximam dici eam, quæ nouem & dimidium annos compleuit. Quoniam * verò hi soli, impuberes scilicet, & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. *in l. sed etsi quemcunq; 5. §. 2.* ibi. *Quod si infans damnũ dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit IC. Vlpian.) *si sit iam iniuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcircò pœna quoq; afficiũtur, non tamen tam seuerè, queadmodum maiores, sed mitius secundum arbitrium Iudicis. per textum *in l. auxilium 37. §. 1.* ibi: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnã iudicẽ perduxerit. &c. ff. de minoribus.* Ferè * enim in omnibus pœnalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succuritur. per *l. ferè. 108. ff. de regul. iuris.* Quod etiam cõfirmat rescriptum Alexandri 3. Põtificis ad Hermon. Episcop. cuius verba *in c. referente. extra. de delictis pueror.* sic se habent: *Quoniam in pueris rel nqui solet multum, quod in aliis prouectioris ætatis humanæ leges dicunt seuerius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filiũ prædicti H. intra 14. ætatis suæ annum homicidium cõmisisse, memoratum Abbatem moneas & compellas, vt ab eodem H. prædictos C. solidos propter vllam cõsuetudinem non exigat, nec ab ipso pro temporali pœna requirat.* In eo * tamen multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improuiso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis quàm maioris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. obser. præceden. de casibus fortuitis dictũ est: secundo verò casu, si delictum non ex animo, sed extrà venit, etiamsi noxa non committitur, pœnæ tamẽ causa, pecuniæ damnũ irrogatur, prout in *l. 1. C. Si aduersus delictũ* Impp. Seuerus & Antoninus rescripserũt. Quod etiam ius Saxonum sequi videtur, vt ex textu Sp. Sax. *lib. 2. d. artic. 65.* patet, cuius ea sunt verba. *Occidatur verò aut mutiletur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modũ) resarcire, quod de damnis aliis à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores ætatis suffragio minimè iuuantur: cùm maiorũ mores

6 (margin, left column: beside "pleuit. Quoniam")
7 (margin, left column: beside "nibus pœnalibus")
8 (margin, right column: beside "eo tamen multum")

res infirmitas animi non excuset. per dictam *l. 1. C. si aduersus delictũ.*
9. Licet autem * infantes & infantiæ proximi nullatenus puniantur, vt potè quibus doli capacitas, vnde censetur delictum, desit, per sup. allegat. *l. infans. ff. de sicariis.* & similes. Et in Curia Regni, contrà magistratum ciuitatis Iuniv vladislav vien: Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quendam nouem annorum supplicio capitali affectum, pronunciatum fuisse liquet. Contrarium tamen Iodocus Damhoderius in praxi rerum crimin. *c. 84. num. 3. 4. & sequen,* omninò statuit, & ibidẽ exemplum ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVA: LXXXVI.

Vtrum si vulneratus ex interuallo moriatur, pœna legis Corneliæ in vulnerantẽ extendi possit.

SVMMARIA.

1. *Vulneratus quando præsumatur ex vulnere mortuus.*
2. *Vulnerãtis animus inspiciẽdus est.*
3. *Dolus nunquam præsumitur, nec animus delinquendi.*
4. *Præsumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.*
5. *Vulneris qualitas perpendenda est.*
6. *Medicorum & Chyrurgorum iudiciũ in vulnere quando requiratur?*
7. *Tempus quo vulnus illatum est, inspici debet.*
8. *Vulneratus lethaliter vltra 40. dies viuere non potest.*

VVlneratum non * præsumi ex vulnere mortuum, si post triduum surrexerit, & super baculũ ambulauerit, Accursius in *l. vnica. C. de emendat. seruorum.* testatur. Verumtamen iuxtà communem DD. sententiam, tria potissimum in eo sunt consideranda. Et * primò quidem inspicienda est mens & animus vulnerantis. Nam si occidendi animo vulnerauerit, dubium non est, quod puniatur vt homicida, per express. text. *in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicariis.* in verbis: *Crimen contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.* quod & glossa iuris Saxonici *lib. 2. artic. 64. versic. præterea,* clarè admodum probat. Ac proinde occidendi animo vulnus illatũ esse allegans, probare id debet. per text. *in l. dolum. C. de dolo. & l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat.* Dolus * etenim nunquam regulariter præsumitur, sicut nec animus delinquendi. argum. *l. merito 51. ff. pro socio.* Et quilibet * præsumitur bonus, donec contrarium probetur. argum-

gum. *l. cum pater 77. §. rogo. 25. ff. de le-*
5 *gat. 2.* Deinde * perpendenda est
qualitas vulneris, vtrum videlicet
lethale sit, nec ne? Primo etenim
casu subsequuta morte, vulnerans
omninò punitur tanquam homi-
cida. per text. *in l. ait lex. 21. §. 1.* in
verbis: *Quod si mortiferè fuerit vul-
neratus, & postea post longum inter-
uallum mortuus sit, inde annus nume-
randus est, secundum Iulianum, ex
quo vulneratus est. ff. ad l. Aquil.*
Quod vsq; adeò verũ est, vt quam-
uis culpa & negligentia ipsius vul-
nerati, aut etiam imperitia medici
mors superueniat, vulnerans ex
eo nullam excusationem merea-
tur. Occidisse enim dicitur vulgò
qui mortis causam quomodolibet
præbuit. per textum *in l. ita vulne-
ratus. 51. in prin. ff. ad l. Aquil.* Et fru-
stra aliàs expectatur id, cuius e-
uentus nihil operari posse videtur.
per textũ singularẽ *in l. hæc stipula-
tio. §. diuus. ff. vt legat. nomin. caueatur*
Secundo verò casu, quando vide-
licet liquidò constat, vulnus non
fuisse lethiferum, & læsus nihilomi-
nus vita functus esset, vulnerantẽ
pro homicida non cẽseri DD. vna-
nimi ore profitentur, vt notat Iu-
lius Clarus *lib. sentent. 5. §. homicidiũ.
num. 43.* Ita tamen, si non ex læsio-
ne illa, sed culpa & negligentia ipsi-
us, morbus qui causam dedit mor-
ti, superueniat, per text. *in l. si ex pla-
gis. in pr. ff. ad l. Aquil.* Porrò * quan- 6
do dubium est, lethale sit vulnus,
nec ne? licet iuxta cõmunem DD.
opinionem, recursus fieri debeat
ad iudicium medicorum ac chy-
rurgorum, vt potè quod vnicuiq;
perito in arte sua fides adhibenda
sit, per text. *in c. significasti. extra de
homicid.* Cuius rei Decretum in
Curia Regali, in causa Postrzyga-
czovvie & Girovvski, ciuium Ca-
simiriens. anno Domini 1591. pro-
latum extat; attamen quia inter-
dum Medici & Chyrurgi variis de
causis dissentire possunt; idcircò
multo tutius est, id arbitrio iudicis
committendum esse, qui tam ex
relatione medicorum, quàm etiam
ex qualitate & loco vulneris, aliis-
que circumstantiis facile cogno-
scere poterit, num ex ipso vulnere,
an autem ex alia causa decesserit
vulneratus. Et ita omnes DD. cõ-
muniter tenent, teste Iulio Claro
d. loco sententiar. Tertiò, * tempo- 7
ris quoq; quo vulnus illatũ fuit, di-
ligẽs admodum habenda est ratio.
Si enim vulneratus post acceptum
vulnus ambulauit per triduum;
eo casu etiamsi postmodum mo-
riatur, non præsumitur ex illo vul-
nere decessisse, secundùm Accur-
sium, vt sup. in principio obseruat.
adnotaui. Quod tamen etiam fallit
in eo

in eo casu, quando notorium est vulnus fuisse lethale. Eo enim casu nihil refert, vtrum vulneratus breui mortuus sit, an post longum interuallum, per text. *in l. huic. 15.* ibi: *Si seruus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiso agi nõ posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere perijt; quasi de occiso agi posse Iulianus ait. hæc ita tam variè: quia verum est, eum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demũ apparuit: in superiore non est passa ruina apparere, an sit occisus, ff. ad d. l. Aquil.* Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika ciues Dobrinen. anno 97. feria secunda in vigilia festi SS. Simonis & Iudæ Apostol. decisum fuisse
8 memini. Quamuis * secundùm sententiam medicorum, nullus lethaliter vulneratus, vltra 40. dies viuere possit, teste Angelo in *d. l. vnica. C. de emendat. seruor.*

OBSERVA: LXXXVII.

Stupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur.

SVMMARIA.

1. *Stuprum in iure duplici modo consideratur.*
2. *Stupri voluntarij qualis ex iure ciuili sit pœna.*
3. *Iudex æstimationem dotis quando facere possit.*
4. *Mulieres publicè pudicitiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio.*
5. *Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constuprata, beneficium legis non habet.*
6. *Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.*
7. *Violentum stuprum quid sit.*

IN materia criminali consequenter etiam illud caput legis Iuliæ de stupratoribus & violatoribus, seu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert. Et * inprimis sciendum est, 1
stuprum esse duplex, voluntariũ, & violentum. Voluntarium * est, 2
quod volente & consentiente virgine vel vidua committitur, cuius pœna in iure ciuili in §. *item lex Iulia. Instit. de public. iudic. Si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles, corporis coercitio cum relegatione,* reperitur. Quæ pœna in iudiciis & praxi forẽsi ad mitiorem illam iuris diuini reduci solet, *Exodi c. 22.* cuius etiam in *c. 1. tit. de adulteriis.* fit mentio his verbis: *Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritq; cum*

ea, do-

ea, dotabit eam, & habebit vxorem. Si verò pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueuerũt.
3 Iudex * verò eam æstimationem dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamuis enim istæ pœnæ non ex arbitrio Iudicis imponantur, sed stupratori optio deferatur, vtrum malit ducere, an dotare? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Iudex æstimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in causa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Consulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio ciue itidem Petric. ob stuprum illatum spe matrimonii intentata, Anno 1591. feria 3. intra octauas festi SS. Corporis Christi, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adiudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quòd eam virginem non repererit: semper enim iuramento mulieris statur contra stuprantẽ, quod virgo fuerit, teste Iodo. Damhod. in praxi rerum crimin. *cap. 92. num. fin.* In mulieribus
4 tamen, * quarum publicè venalis est turpitudo, nequaquam hoc locum habet. Tales enim mulieres non sunt dignæ legum beneficio, per express. text. *in l. quæ adulteriũ. 29.* ibi: *Hæ autem immunes à iudiciaria seueritate & stupri, & adulterij præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum obseruatione non credidit. C. ad l. Iul. de adul.* Atque ob hanc cau- 5
sam, si honesta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo inhonesto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cùm propter locum & consuetudinem, seu habitum meretricium, pro impudica omnino censeatur. *Neque enim honos ei seruatur, quæ se in tantum scelus deduxit.* per text. *in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac * insuper, etiamsi 6
de raptu seu violentia huiuscemodi inhonestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumuntur enim quęstus gratia nulli copiam sui denegare posse, teste Philip. Decio *in l. inuitus. ff. de regul. iur.* Nec quicquam in cõtrarium facit ius Saxonicum, quod *in lib. 3. artic. 46.* disponit: *In meretrice & concubina sua committi violentiam, etsi eam quis præter eius voluntatem violat, in vita sua condemnetur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonesta via in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout glossa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adstipulatur Salicetus *in l. vnic. C. de rapt. virg.* asserens iisdem pœnis raptorem talium fœminarum

minarum subiici, quibus subiiciũtur raptores virginum vel viduarum honestarum, per *d.l.vnic.C. de*
7 *rapt.virgin.* Violentum* verò stuprum est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur, vel abducuntur, & dicitur propriè raptus, de quo obseruatione sequenti agitur.

OBSERV: LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat.

SVMMARIA.

1. *Raptus in iure bifariam accipi solet.*
2. *Raptores mulierum qua pœna afficiantur.*
3. *Socij raptorum eadem pœna afficiũtur, qua & ipsi raptores.*
4. *Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat.*
5. *Raptorum pœna iure Saxonico qualis sit.*
6. *Vis mulieri quando fieri dicatur.*
7. *Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit.*
8. *Statuta Regni de raptu quomodo disponant.*
10. *Iure ciuili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.*
11. *Iure Canonico inter raptorem & raptam matrimonium fit ratum.*
12. *Inter duo mala minus malum eligi debet.*

RAptus* quamuis vulgò bifariam accipi soleat, vt potè cũ 1
alicui mulieri vis & violentia ad actum venereum infertur, quod etiam violentum stuprum appellatur; aut cùm mulier ad contrahendum matrimonium inuita abducitur. In iure tamē hæc duo crimina vno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cuius* pœ- 2
na iure quidem ciuili est capitis, per clarum text *in l.vnica. C.de raptu virginum.* in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, siue iam desponsatæ fuerint, siue non, vel quarumlibet viduarum fœminarũ, licet libertinæ, vel seruæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in Deodicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac prætereа bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem textum in verbis: *Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles & se mouentes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominium liberarum mulierum transferantur.* Pœnas* e- 3
nim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum aduersus raptores, sed etiam contra eos, qui hos

hos comitati in ipsa inuasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscii & ministri huiusmodi criminis reperti & conuicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunq; opē eis tulerint, siue masculi, siue fœminæ sint, cuiuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnę tantummodo capitali subiiciunt.
4 Idq; * vsque adeò verum est, vt etiamsi volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilominus tamen huiusmodi raptores, supradictis pœnis subiaceant. *Si enim* (inquit ibidem textus) *ipsi raptores metu & atrocitate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperauerint, nulli mulieri siue volenti, siue nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantū*
5 *dedecus sese prodere.* Iure * autem Saxonico, præterquam quòd raptores huiusmodi capite puniuntur, per text. *lib. 2. art. 13.* ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Ædificia etiam prædiorum seu villarū, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factū introductæ fuerint, succiduntur, seu ad terram prosternuntur. Similiter omne viuens, quod tempore violentiæ illi affuit, vt potè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decollātur, per expreff. text. *lib. 3. artic. 1.* Verùm hodierna praxi nullibi id iam obseruatur, sed violator seu oppressor pœna tantum capitali afficitur. Quod & in Curia Regni obtinet, cuius rei exempla cuiuis obuia esse possūt. Et ita Krassovvski ob raptum Tryblovva, Anno 1595. feria sexta ante festum S. Mariæ Magdalenæ: Et Lenczovvski atq; Malkovvski ob stuprum illatum cuidam virgini Giemzianka dictæ, anno eodem feria tertia post Dominicam Misericordiæ, condemnati fuerunt. Verùm * id inprimis notandum est, vim in raptu nō 6
aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam attestata fuerit, per text. *in d. lib. 3. art. 1.* ibi: *Omnes huius clamoris violentiæ insecutores, si malefactorem quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis iudicio præsentetur.* Vnde * si id 7
contingat in campo, vel sylua procul distante ab hominibus, ita vt vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendam

hibendam esse mulieri conquerē-
ti, (dummodo ante actam vitam
honestè se gessisse probauerit)
DD. communiter statuunt, vt no-
tat Iodoc. Damhoder. *in praxi re-
rum criminalium. c. 95. num. 9.* Et
quod magis est, si manifesta signa
oppressionis in ea apparuerint, &
iuramento præstito id comproba-
uerit. Qua de re Statutum etiam
Diui Casimiri Regis, Vysliciæ Anno
1368. de violationibus virginum
& oppressione viduarum latum
extat. Neq; * verò exinde raptor
8 meretur excusationem, quòd ra-
pta coram iudicio dicat, omnia a-
cta suo consensu fuisse & volun-
tate, per supra allegatum tex. *d. l.
vnicæ* in verbis: *Si enim.* Ratio est,
quia in huiusmodi criminibus cō-
missis, duæ personæ offenduntur,
pars nimirum læsa, & iustitia, seu
exequutor iustitiæ Magistratus.
Hinc fit, quod licet delinquens cri-
mine admisso, aduersæ parti plenè
satisfecerit, nondum tamen alteri
parti scilicet iustitiæ satisfactum es-
9 se dici potest. Quod * in Regno,
præsertim inter personas nobiles
in eo raptu, qui fit matrimonii cau-
sa, non procedit. Si enim rapta mu-
lier dicat, se volente & consenti-
ente raptum esse perpetratum, ra-
ptor est immunis à pœna: rapta ve-
rò dotē, & bona omnia paterna &
materna perdit, iuxtà dispositio-
nem Statutorum, tam Ioannis Al-
berti Petric. Anno 1496. quàm Si-
gismundi Regum, itidem Petric.
Anno 1531. latorum. Iure * au- 10
tem Ciuili huiuscemodi matrimo-
nium inter raptorem & raptam, o-
mnimodò est prohibitum, vt vide-
re est ex textu, *d. l. vnicæ.* ibi: *Nec sit
facultas raptæ virgini, vel viduæ, vel
cuilibet mulieri, raptorem suum sibi
maritum exposcere, sed cui parentes
voluerint (excepto raptore) eam legi-
timo copulent matrimonio.* Et addi-
tur ibidem ratio: *Quoniam* (inquit
Imper.) *nullo modo nulloq; tempore
datur à nostra serenitate licentia eis
consentire, qui hostili more in nostra
repub. matrimonia student sibi con-
iungere. Oportet etenim, vt quicunq;
vxorem ducere voluerit, siue ingenu-
am, siue libertinam, secundum nostras
leges, & antiquam consuetudinem
parentes vel alios quos decet, petat, vt
cum eorum voluntate fiat legitimum
coniugium.* Quod * item iure Ca- 11
nonico (cui hac in parte propte-
reà standum est, quòd matrimoni-
um sit Sacramentum Ecclesiæ, &
in eo lex minor sit Canone, per *c. vlt.
& pen. tit. de secundis nuptiis*) obti-
nere videtur, *c. placuit. 36. qu. 2.* cuius
hæc sunt verba: *Placuit, vt hi qui
rapiunt fœminas, vel furantur aut se-
ducunt, eas nullatenus habeant vxo-*

res: quamvis eis postmodum conueniat, aut eas dotauerint, vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint. Cui concordat. *c. 1. & c. 2. ibidem:* Veruntamen D. Hieronymus Hom. *29. in Euange.* recensens quæ sint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam consentiente patre contrahitur, legitimum esse affirmat hisce verbis: *Secundum scilicet legitimum coniugium est, si virgo in ciuitate deprehensa à viro, & illi per vim copulata fuerit, si voluerit pater eius, dotabit eam iste vir, quantum iudicauerit pater, & dabit pretium pudicitiæ eius. c. tria legitima. 36. qu. 2.* Et hæc D. Hyeronimi sententia, sacro etiam canone stabilitur, vt videre est Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex *c. Si autem 36. qu. 2.* non dissimile quid, ex his potissimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, si ætas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex vtriusque partis, (raptoris nimirùm & raptæ) placito, coniugio socientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldense) constituimus, sed quid sit tolerabilius æstimamus,* colligi potest: & est text. *in c. raptor. 27. qu. 2. & c. cū causa. extra. de raptoribus.* Vnde conseqēs est, quòd licet huiuscemodi matrimonia sint prohibita; attamen postea quam consummata iam fue-
rint, non dissoluuntur, nec fiunt
irrita, idq; maioris mali euitādi cau
sa. Sæpe* enim fit, vt inter duo ma- 12
la minus malum eligatur, per text.
in c. 2. & sequ. distinct. 23.

OBSERVA: LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat.

SVMMARIA.

1. *Transigere tàm de publicis, quàm de priuatis causis licet.*
2. *Transactio de criminibus an sit permissa.*
3. *Crimina capitalia quæ dicantur.*
4. *Delicta ne maneant impunita, Reipub. interest.*
5. *Sanguinem suum redimere cuiuis licet.*
6. *Accusatio criminis publici cuiuis ex populo concessa.*
7. *Abolitio quid sit.*
8. *De crimine adulterij cur transigere non liceat.*
9. *Crimen falsi, transactione an tolli possit.*
10. *Transigere licet de criminibus sanguinis pœnam irrogantibus.*
11. *Iure Saxonum transigentibus de crimine infamia irrogatur.*

PErplexa nimis apud Interpp. iuris est hæc quæstio: Vtrum videlicet

videlicet de quouis crimine paci-
1 sci aut trāsire liceat? Regulariter * tam de publicis, quàm de priuatis causis transactio videtur esse concessa, per express. text. *in l. 1. §. pen.* ibi: *Neq; enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. ff. de calumniat,* attamen * de criminibus text. *in l. transigere. 18. C. de transact.* sic disponit: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem.*
2 (the marker "2" stands beside the line "ff. de calumniat, attamen * de cri-")
Quoniam verò DD. iuris circa interpretationem istius legis mirè sese torquent: idcircò non abs re me facturum existimaui, si rem ipsam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breuiter ex-
3 ponam. Inprimis * itaq; sciendum est, crimina capitalia dici, non tantum illa, quæ pœnam mortis, aut sangninis effusionem adferunt, sed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione, vel deportatione: aut mettallo sontes afficiunt, per expressum textum *in §. publica. 1. instit. de public. iudiciis.* Ac proindè in his, quæ citrà sanguinis effusionem fiunt, ideò transactio est prohibita, quia præsumitur reus transigendo aduersarium precio corrumpere: & sic iudicium publicum vendere, ac præuaricari, vt notat text. *in l. 1. §. 1.* ibi: *Præuaricari est vera crimina abscindere, ff. ad SC. Tur-*
pill. Plurimum * siquidē Reipubl. 4
interest, ne delicta maneant impunita, vt inquit textus *in l. si operis. 14.* ibi: *cum non remitti pœnam facilè publicè intersit, ne ad maleficia temerè quisquam prosiliat. C. de pœnis. Et in l. ita vulneratus. 51. versic. quod si quis. ff. ad l. Aquil.* Pœnæ enim ad exemplum aliis statuuntur, per text. *in l. quamuis 9.* in verbis: *quatenus tàm callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat. ff. de bonis eorū qui sub tut.* Et sunt metus malorū. teste glossa *in l. 1. ff. ne quis eum qui in ius vocat.* Maximè verò quòd in huiuscemodi crimine transigens pro cōfesso omninò habeatur. per express. text. *in l. fin.* ibi: *In omnibus causis, præter quam in sangnine, qui delatorem corrupit, ex SCto pro victo habeatur. ff. de præuaricatorib.* Neq; aliter trāsactio censetur fieri, quàm si aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur, per textum *in l. transactio. 38. C. de transactionib.* At in illis criminibus, quæ sanguinis pœnam merentur, diuersa est ratio. In his enim vtraq; pars tàm actor quàm reus, in capitis discrimine versantnr. Nam & actorem seu accusatorem, (si nimirum in probatione defecerit) ex SCto Turpil-

Turpilliano ad vindictã poſcit ſi-
militudo ſupplicii, per text. *in l. fin.
C. de calumniatorib.* Et ideò natura-
lis æquitatis ratio dictat: vt eo ca-
ſu tranſactio permittatur. Neq; e-
nim pro confeſſo tranſigens in tali
crimine dici poteſt, cum periculi
potius declinandi cauſa, quam cõ-
ſciẽtia criminis commiſſi, trãſegiſ-
ſe videatur, per ſuprà allegatum
textum *in l. fin. ff. de præuaricatorib.*
5 Semper * autem ignoſcitur ei, qui
ſanguinem ſuum qualiter qualiter
redemptum voluit, teſte Vlpiano
*in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant. ſent.
mort. ſib. intul. Omnis enim* (vt inquit
Cicero pro Milone) *eſt honeſta ra-
tio expediendæ ſalutis,* excepto a-
dulterio. Et ideò in Curia quoq; Re-
gni huiuſmodi trãſactiones admit-
ti ſolent; pro vt ex deciſione in
cauſa ciuium Dobrzynen. Pozo-
ga cum Siecka Anno Domini 1597.
feria ſecunda iu vigilia SS. Simonis
& Iudæ Apoſtolorum: Et in cauſa
Magiſtratus Tucholien. cum ciue
dicto Kreutzer anno 96. feria ter-
tia poſt feſtum S. Margarethæ fa-
cta, videre licet. Nec quicquam
in contrarium facit, quod æquè
in huiuſmodi criminibus, quemad-
modum in illis, quæ pænam ſangui-
nis non adferunt, tranſactione in-
teruenienṫe, publica iudicia præ-
uaricari videantur. Hac etenim
tranſactione nihil derogatur iudi-
cio publico, cùm * accuſatio cri- 6
minis publici ad quemlibet ex po-
pulo, etiam non læſum, pertineat,
toto tit. C. & ff. de accuſat. idq; ob e-
am potiſſimum rationem, quòd læ-
ſo corpore, ſingula membra illi-
us læſa videantur, teſte Bartol. *in
l. 1. §. ſi ea. num. 1. ff. de ventre in poſſeſ-
ſion. mitt.* Quò potiſſimùm reſpe-
xiſſe videtur Conſtitutio Regni in
fœlici Coronatione Sereniſſimi Re-
gis moderni anno 1588. contra ho-
micidas ſancita. Neq; verò fruſtra-
nea eſt talis tranſactio, etiamſi aliis
relinquatur locus accuſandi. Nõ
enim tàm facilè quiſpiam alius, ad
quem negotium non pertinet, re-
perietur, qui periculum illud me-
tus SC. Turpilliani ſubire volet.
Quamuis olim & hoc obſeruatum
fuerit, quod accuſatione de crimi-
ne capitali iam inſtituta, non aliter
tanſactio fieri poterat, quam ſi ab-
olitio à Magiſtratu impetraretur.
*Nã qui ab accuſatione citrà abolitio-
nem deſiſtit, punitur.* per text. *in l. 1.
§. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18. tit. 16.*
Eſt * autem abolitio, qua reus è nu- 7
mero reorum eximitur & abole-
tur accuſationis memoria, per tex.
in l. ſi interueniente. 12. ff. eodem. Sed
redeundo ad textum *d. l. transigere.* 8
quæri poteſt: Quænam ſit * ratio,
cur crimen adulterii, à Regula in
priori

priori membro illius legis expressa excipiatur? cum & illud crimen sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur, per express. text. *in l. quamuis. 30.* ibi: *Sacrilegos autem nuptiarũ gladio puniri oportet. C. ad Iul. de adul.* Adhæc quamuis nõnulli ita respõdeant, quod hoc crimen ante tempora Constantini (qui *d. l. quamuis.* tulit) capitale non fuerit, idq; probare conétur, per text. iur. *in l. suo. 14. & l. 18. ff. de testibus. lege Claudius. ff. de his quæ vt in dignis. &c. l. si quis viduã. ff. de quæstionib.* Et *l. 4. §. adulterij. ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quam communiter DD. tradunt, quòd nimimirum transigens de adulterio in lenocinii crimen videatur incidere, per express. text. *in l. ex lege. 2. §. 2.* in verbis: *Lenocinij quidem crimẽ lege Iulia de adulterijs præscriptũ est: cum sit in eũ maritum pœna statuta, qui de adulterio vxoris suæ quid cœperit: item in eum, qui in adulterio depræhensam detinuerit. ff. ad l. Iul. de adult.* Quod in eo, qui vltro sine pacto aut transactione accusationẽ criminis illius remittit, minimè locum habet, per text. *in l. si maritus. 15. & §. 5.* ibi: *fortius enim dicitur, eum qui se negauerit acturũ de adulterio, postea non audiendum. ff. ad l. Iul. de adult. Nemo enim inuitus agere vel accusare tenetur,* iuxta regulam iuris *in l. inuitus 156. ff. de diuers. reg. iur. & l. vnicam. C. vt nemo inuitus agere vel accus. cog.* Porrò * nec illud, 9 quod in posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationẽ) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idque non inusitatum esse multis authoritatibus probant, vt pote *l. 1.* in verbis: *citra domini voluntatem C. si alie. res pig. l. 1. §. 1.* in verb: *citrà conuentionem. ff. de pignorib. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatem.* Vnde sic dictũ esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in iure & alibi pro præpositione (præter) passim vsurpatur, vt videre est *in l. vnica. §. accedit. versic. extraneum.* in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendentem. C. de rei vxor. act.* ideò tenenda est potiùs communis opinio, quæ hoc loco non priuationẽ, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idq; probatur per text. *in l. ipse. 7.* ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, vt is qui prouinciã regit, velut falsum, cui semel acquieuisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in *l. Polla 2. Cod. de his* quibus

quibus vt indignis aufer. hæred. expreſſè dicitur: *Tranſactionem de falſo factam non eſſe temerè reuocandã.* Nec minus id ipſũ probat, text. *in l.pen. C.de tranſactionibus.*in verbis: *Niſi forte etiam de eo, quod falſum dicitur, cõtrouerſia orta deciſa ſopiatur*, ſcilicet per tranſactionem. Porrò rationem iſtius exceptionis à ſupra dicta Regula, hanc potiſſimũ DD.tradnnt, quod licet falſi, vel quaſi falſi criminis certa & ordinaria præſtituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis*, per expreſſum text. *in l.1.§.fin.ff.ad l.Cornel.de falſis.* poſtmodum tamen arbitraria eſſe cæpit, vt patet ex *l. qui duobus. 21. & l.pen.ff.ad l.Corneli. de falſis, & l. maiorem.4.C.eod.* & quidem ita, vt etiam ad pœnam capitis (ſi id magnitudo commiſſi exigat) extendi poſſit, per ſatis clarum text. *in l. vbi falſi 22. C. ad l. Cornel. de falſis.* vt potè in falſificatione monetæ, *per l. 1.§.ſin verò. C. de falſa moneta.* Quoniam verò in huiuſmodi criminibus, quę pœnã ſanguinis adferunt, tranſactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, vt ſupra dictum eſt; haud immeritò in hoc etiam caſu, vbi ſimiliter litigatores pœnam capitis reformidant, & ſanguinem ſuum redimere videntur, denegari non debęt, & ita tenet gloſſa in *d.l.tranſigere.* in verbis *falſi accuſationem* & communiter DD.

De * aliis verò criminibus 10
capitalibus, homicidii, raptus, leſæ Maieſtatis, & ſimilibus, impunè tranſigi poſſe, nemini dubium eſt, cùm nulla lex aut ratio huiuſmodi crimina à Regula excipiat.

Iure * autem Saxonum tranſigentes de 11
crimine famoſo, pœna infamię notantur, per expreſſ. text. *lib.1. artic. 37.* ibi: *Vel qui paciſcuntur ſeu concordauerint, pro ſpolio, furto, vel ea reddunt, (alij textus addunt, & qui vitam cutim, aut crines redemerint) ſi in his coram Iudicio cõuicti fuerint, notantur infamia, & iuris ſunt alieni.* Quod item confirmat gloſſa eiuſdem iuris, *lib.3. artic.17.* Vbi etiam conſilium datur, quomodo extra periculũ pœnæ infamiæ, de huiuſmodi criminibus tranſigere vel paciſci quiſpiam poſſit, vt potè ſi reus cum actore per aliam perſonã de crimine perpetrato cõponat: prout id in Regno ſuper homicidiis, ob metum pœnarum in Conſtitutionibus expreſſarum, quotidiè ferè practicari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicuius qua pœna afficiendus ſit.

SVMMA-

SVMMARIA.

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Inuadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.*
3. *Iure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur.*
4. *Violentia priuata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie successit bannus, seu proscriptio.*
8. *Violentus possessor ad refusionem damnorũ & expensarum tenetur.*
9. *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorẽ in restituendis fructibus.*
10. *Fructus in iure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

BOna immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiẽs in quantum teneatur, haud incongruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in iure Ciuili actiones.
1 Et primo* quidem aduersus huiusmodi violentos raptores bonorũ mobilium (qui & improbi fures in iure vocantur, prout est textus *in pr. Instit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium *l. 2. C. vi bonor. rap.* cuius hæc sunt verba: *Si res mobiles, quarum in te fuerat dominiũ perfecta donatione translatum, violenter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annũ quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplũ intendere non vetaris.* Competit præterea actio criminalis ex lege Iulia de vi publica & priuata, secundũ qualitatem criminis admissi intentanda, vt videre est *in l. si quis. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. & priuata.* Contra* illum verò, qui bona immobilia violenter inuadit, primum quidem ex interdicto vnde vi, de eo quod deiectus ille tunc ibi habuit, intra annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi deiecit, peruenerit, iudicium datur, iuxta tenorẽ *l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat.* Deinde etiam ex constitutione *l. si quis in tantam. 7. C. vnde vi.* aduersus huiuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cuius legis talis est dispositio. *Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, vt possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarũ, ante aduentum Iudicialis arbitrij violenter inuaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium eiusdem rei ammittat: Si verò alienarum rerum possessionem inuasit: non solum eam possidentibus reddat, verum etiã æstimationem earundem rerum restituere compellatur.* Quod item in *l. nõ* 2

ab re est. 10. C. eod. tit. circa finem. repetitur his verbis: *Eos namq; iubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis iudiciariæ euentu fuerint condemnati, rei cuius possessionẽ sponte restituere vsque ad definitiuam sententiam minimè passi sunt, æstimationem victrici parti vna cum ipsa re*
3 *præbere compelli.* At* iure Saxonum bona aliena siue mobilia, siue immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi vt restituant bona ablata, mulctam iudici soluant, & pœnam 30. videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Spec. Sax. *lib. 3. art. 47.* ibi: *Quicunq; aliquid alij iniuriose abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non posse iurauerit, in eius æstimationem (nisi forte eam suo iuramento minuerit) condemnetur.* Pro quo facit alius itidem textus eiusdem *lib. artic. 43.* ibi: *Quarum rerum se homo non iure intromittit, si eas iure dimittere compellatur, cum mulcta & emẽda his renunciare eum oportebit.* Vbi glossa eiusdem iuris distinguendo
4 docet, aliam esse violentiam * priuatam, cùm quis non expectata iudiciaria decisione, priuata authoritate, absque vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitutionem rerum vi ablatarum cum omni causa damni dati, procedere non negat, per iura supra allegata.
Aliam * verò publicam, quæ fit manu forti & armata, id est armis, vel quocunque genere teli, quo quis alium inuadere possit. Eo * casu si huiusmodi violẽtiam inferens accusatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per text. *lib. 2. artic. 70.* ibi: *Qui verò violentiam cõmittit, est (vt supra dictum est) iudicandus, scilicet tanquam violator pacis publicæ,* vt notat gloss. eiusdem iuris *lib. 3. art. 20. vers. fina.* Quamuis ex lege Iulia pœna deportationis tantum, (in cuius * locum hodie successit bannus, seu proscriptio, teste glossa *in §. relegati Instit. quib. mod. patria potest. soluit.*) imposita sit, per text. *in l. qui dolo. 10. in fine. ff. ad l. Iuliam de vi publica.* Sin * verò cõueniatur tantum ciuiliter, tunc huiuscemodi violentus occupator, non solum ad restitutionem bonorum, & refusionem emolumentorum omnium & censuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuissent, compelli debet, (prout in causa Gregorii Roth nobilis Annæ Klunovvska plenipotẽtis: & Christophori Slovvikovvic Anno 1583. Sabbato ante festa Pentecostes, S.R.M. iudicauerat) sed etiam dãna, circa hanc violentam deiectionem facta, & expensas litis resarcire te-

9 re tenetur. Cæterum * quod restitutionem fructuum attinet, distinctio facienda est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam bonæ fidei possessor, qui videlicet rē certo iuris titulo possidet, tenetur restituere rem cum fructibus industrialibus, ante inchoatam litē perceptis vel extantibus, post ceptū verò iudicium, etiam culpa neglectis vel consumptis. Malæ autem fidei possessor, qui & prædo dici solet, & nullam iustā causam possidendi habet, omnes indistinctè fructus, tam naturales quàm industriales, & non tantum eòs, quos percipit, sed etiam quos percipere debuit ac potuit, restituere debet, per expres. text. *in l. certum. 22. C. de rei vendicat. & in §. si non à domino. Instit. de rer. diuisio.* Ad extre-
10 mum * obiter notandum est, quod fructus duplici modo in iure accipiantur, vt potè quidam sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, vt sunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli & id genus alia: quidam industriales, qui non sua sponte proueniunt, sed industria & cultura hominum opus habent, cuiusmodi sunt frumenta omnis generis, census, reditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor præstare cogitur, siue extent adhuc & à solo sperati sint, siue iam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proueniunt, per express. text. *in l. fructus. 45.* ibi: *quia non ex eius facto is fructus nascitur. ff. de vsuris. & d. l. certum. C. de rei vendicat.* Et pars fundi censentur. *l. si pendentes. ff. de vsufructu & l. fructus ff. de rei vendic.* Quod tamē ita verum est, si ex iis fructibus cōsumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin non tenetur ad restitutionem huiuscemodi fructuum per textum *in l. bonæ fidei. 48. ff. de acquir. rerum. dominio.* Fructus verò industriales, si cōsumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorum cogi debet, nisi quando adhuc extant, & à solo separati non sunt, per iura suprà allegata, *d. l. certum, & d. l. bonæ fidei.* Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis verò & litis expēsis sequēti obseruatione videre licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint.

SVMMARIA.

1. *Expensæ litis cur victori debeātur.*
2. *Iustam causam litigandi iudex cognoscere debet.*

3. *Damnum quid sit.*
4. *Impensæ triplices in iure reperiuntur.*
5. *Expensarum litis nomine quid præstari soleat.*
6. *Victor damna & litis expensas liquidare, ac iuramento comprobare debet.*
7. *Iudex modum iuriiurando in litem statuere potest.*
8. *Post iuramentum præstitum, an iudex taxationem facere possit.*
9. *Iure Saxonum vincens absq; iuramento & Iudicis taxatione consequitur æstimationem rei, & damni accepti.*

1 VIctum * in expensarum causa victori esse condemnandũ, generalis traditur regula, *in l. properandum. 13. §. siue autem. 6. C. de iudiciis.* Quod ideò fit, ne temerè homines ad litigandum procederent, vt inquit Imp. Iustinianus *in princ. Instit. de pœna temerè litigant.* Vnde haud obscure colligi potest, quod si quis iustam causam litigandi habeat, etiam si sententia contra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis, per textum in *l. qui solidum. 78. §. etiam. 2* ibi: *Nec aliud seruabitur in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita demum procedit, nisi per stipulationem essent promissæ, vel iure actionis, aut ratione contumaciæ deberentur: vt *in d. §. siue autem. 6. C. de iudiciis.* DD. tradunt. Quando * 2
autem iusta causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio iudicis relinquendum est, qui ex circumstantiis rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò *improbus litigator*, (vt inquit Imp. Iustinianus *in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè litigant.*) qui nullam iustam causam litigãdi habuit, sed tantum fatigandi aduersarii causa litem mouit, *damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogitur,* idcircò quid hic damni & expensarum nomine veniat, scire oportet. Damnum * ab ademptione, & quasi diminutione patrimonii dictum esse vult ICtus Paulus 3
in *l. 3. ff. de damno infecto.* Vnde cõsequens est, illud propriè damnum dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuuntur: verumtamẽ in eo casu etiam illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æquum enim est, vt eius quoq; ratio habeatur, quod quis lucrifacere potuisset, nisi lite huiuscemodi impeditus esset: quamuis aliàs de lucro cessante, diuersæ sũt DD. opiniones, vt videre est apud Cuiacium *in tract. ad Afric. in l. si fundus. 33. ff. locati.* In Curia quoq; in causa

causa Molleri contra Chyrurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi Anno D. 1597. lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatum fuit. Ex-
4 pensæ * verò siue impensæ, quamuis sub triplici reperiantur differētia, vt potè necessariæ vtiles & voluptuariæ. *l. impensæ. 79. ff. de verbo-*
5 *rum significat*, attamen * litis expensæ illæ tantum præstantur, quæ circa litem necessariò factæ sunt, vt potè honoraria aduocatorum, sportulæ Iudicum, salaria notariorum pro conficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediatè pertinentibus, per text *in l. sancimus. C. de iudic. & in l. 1. §. in honorariis. ff. de variis & extrao. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quę fiunt in esculentis, poculētisq;, dum quis litis causa peregre proficisci cogitur, per. text. in *l. eum quem. 79.* in verbis: *Eum quem temerè aduersarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus aduersario suo reddere oportebit. ff. de iudiciis.* Et in Curia, in causa honestæ Reginæ Lesicina Ciuis Lublinensis contrà Magistratum Ciuitatis eiusdem anno Domini 1580. feria sexta post festum Purificationis B. Mariæ vir-
6 ginis pronunciatum est. Ac * proinde quando in huiusmodi litis expensis victus victori condemnatur, tunc iuramentum prius ab eo præstari debet, per text. in *c. inprimis. 7. vers. gloriosus. 2. qu. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitiolus, quicquid prædictus Episcopus per violentiam, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmauerit, eidem Episcopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ à parte liquidari, & iuramento corporali confirmati debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cuiusdam Iudæi Maier dicti, cum Ioāne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, anno D. 1580. Vilnæ decretum fuit: quæ praxis in hunc vsq; diem passim obtinet. Ne * tamen actor 7
hoc prætextu in immensum iuret, potest Iudex modum statuere iuriiurando, vt intrà certam quantitatem iuretur, per express. text, *in l. videamus. 4. §. iurare 2. ff. de in lit. iurand.* in verbis: *Iurare autem in infinitum licet. Sed an Iudex modum iuriiurādo statuere possit, vt intrà certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione in immensum iuretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse Iudicis, deferre iusiurandum, nec ne, constat. An igitur qui possit iusiurandum non deferre, idem possit & taxationem iuriiurando adiicere, quæritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Iudicis etiam*

hoc congruit. Et in l. in actionibus. 5. §. 1. ff. eodem. in verbis: *Sed Iudex potest præfinire certam summam vsq; ad quam iuretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Immo * quod magis est, & post præstitum iuramentum licebat olim Iudici vel absoluere, vel minoris condemnare, vt videre est *in d. l. in actionibus. §. 2.* ibi: *Item & si iuratum fuerit, licet Iudici vel absoluere, vel minoris condemnare. Et in l. sancimus. 15.* ibi: *Æstimatione Iudicis quantitate eorum definienda, postquam iuratum ab eo fuerit, qui fecit expensas. C. de Iudic:* Idque ex ea potissimum ratione quia illud iuramentum est affectionis, quam iudex ex æquo & bono tẽperare potest. Neque verò de periurio talis accusari potest, siquidẽ ex necessitate iuris in litem iurauit. per *l. vlt. ff. de in lit. iurando.* Hoc tamen ita intelligi debet, vt non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis nouis probationibus, ab hoc iuramento necessario semel ptæstito, recedi possit. pro vt *in d. l. videamus. §. pen.* expres. his verbis traditur: *Item videndum, an possit Iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id sed vel prorsus absoluere, vel etiam minoris condemnare, quàm iuratum est. Et magis est, vt ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Quod postmodũ 8

iure nouo correctum est, ita vt iã post præstitum iusiurandum, iudidicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarum text. *in auth. post iusiurandum. C. de iudi.* quæ sic se habet: *Post iusiurandum delatum & præstitum, non licet Iudici amplius taxare: Sed & si hodie prius Iudex taxauerit, & * ita secundum quantitatem à Iudice taxatam iuratum fuerit, non habeat licentiam Iudex minus quam iuratum fuerit cõdemnare. Sed si viderit Iudex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, sua sententia hoc declaret. Et in Nouell. Constit. 82. §. oportet.* in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adiecto, si iusiurandum intulerit de expensis iudex victori, scilicet cũ quantitate, quæ ei visa erit, rectè se habere (quam taxationem vocant leges) deinde ille iurauerit, non habere licentiam Iudicẽ minus, quàm iuratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disponit.* Ex quibus haud obscurè colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & cõprobari soleant, verùm etiã per Iudicẽ taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curiæ sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaũ Koczur de Chęciny & Matthiam Pavvętha anno 1585. Sabbato ante 9

to ante Pentecoſten facta, videre licet. Obiter autem notandum eſt, quod litis tantum expenſæ tunc victori debeantur, quando reus minus iuſtam cauſam litigandi habens in cauſa victus eſt *d. l. ſancimus. C. de iudicijs.* at quando reus ob contumaciam cauſa cadit, eo caſu non ſolum litis expenſas, ſed etiam damna, vna cum æſtimatione rei conſequi poteſt, teſte gloſſa *in l. 1.* in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. iudic. mu. ca. facta.* Porrò iure Saxonum etiam ſine iuramento & iudicis taxatione, reus in æſtimationem rei condemnari debet, niſi fortè idem reus mediante iuramento ſuo, minuat ſeu moderetur huiuſmodi æſtimationẽ, per expreſſ. text. in Sp. Sax. *lib. 3. artic. 47.* ibi: *Sed ſi auferens ablatam rem habere non poſſe iurauerit, in eius æſtimationem (niſi fortè eam ſuo iuramento minuerit) condemnetur.* Quod tamen ita intelligitur, niſi res amiſſæ, de quibus agitur, habeant expreſſam iure Saxonum æſtimationem: nam tunc omninò ei ſtari debet, vt dicit notabiliter gloſſ. *in d. artic. 47.* ſupra verbo. Nach den wirden. &c. Quæ autẽ res à iure æſtimatæ ſint, habes in textu *lib. 3. artic. 51.* & ſimilibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expenſas, in ſententia definitiua omiſſas, victori an de iure ſit permiſſa.

SVMMARIA.

1. *Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunque cauſa permiſſa eſt.*
2. *In cauſa expenſarum litis quando victori appellare non liceat.*
3. *Iudex iniuria afficitur, quando vtraq; pars ab eo appellat.*
4. *Expenſæ litis circa prolationem ſententiæ peti debent.*
5. *Expenſæ litis à Iudice decerni poſſunt, etiamſi petitæ non ſint.*
6. *Iudex expenſas litis compenſare poteſt.*
7. *Appellatio à remiſſione quomodo differat.*
8. *Appellationes quæ in Curia à DD. Aſſeſſoribus interponuntur, non habent vim puræ prouocationis.*
9. *Iudicium DD. Aſſeſſorum ob non admiſſam appellationem nemini adcitare licet.*

ETſi verò * regulariter appella- 1
tio ab inferiori ad ſuperiorem Iudicem, cuiuis in quacunq; cauſa, & à quacunque ſententia definitiua, vel vim definitiuæ habente, de iure ſit permiſſa; quippè cum

per appellationem iniquitas iudicantium, vel imperitia corrigatur, teste Vlpian. in *l. 1. in pr. ff. de appella-*
2 *tionibus.* attamẽ * in eo casu, quando vtraque pars, reus scilicet & actor, secundum quem iudicatum est, ob id, quod Iudex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem Iudicem prouocat, audiendus non esse videtur, per clarum text. *in l. omnẽ honorem. 10.* his verbis: *Omnem honorem saluum iudicibus reseruantes, si quando vna pars quasi læsa per definitiuam eorum sententiam, prouocatione vsa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimẽtis, vel minus, quàm oportuerat, iussa est, prouocationem offerre. C. quando prouocare non est necesse.* Iudicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quòd nulli, aut minores sumptus litis sententia iudicis fuerint illi adiudicati.
3 Haud enim * minima affici videtur iniuria iudex, si vtraque pars, tam reus, quam actor, ab eo appellet. Quod si verò reus condemnatus, ab ea sententia non prouocauerit, æquissimum est, vt ob sumptus à Iudice omissos, is qui vicit causam appellare possit. Nullũ enim aliud illi remedium superest, quàm vt appellationem interponat, per expressum text. *in l. terminato. 3.* his verbis: *Terminato transactoq; negotio, posthac nulli actio, neque ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi iudex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis iuridica pronunciatione significauerit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelam iure competere. Post absolutum enim dimissumq; iudicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expensis.* Ex quibus * manifestè colligi potest, quod litis expẽsæ circa prolationem sentẽtiæ peti debeant, quo casu si iudex id prætermiserit, de proprio huiusmodi pœnæ subiacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum *in l. properandum. 13. §. siue autẽ alterutra. C. de iudicijs.* alioquin si non fuerint petitæ, iudex hac pœna non adstringitur: attamen * si vult ex offi- 5
cio suo, potest reum condemnare in expensis, per express. text. *in d. l. omnem honorem.* ibi: *Iudicibus scilicet, siue florentissimis proceribus sacri nostri palatij: siue his, quibus pro minore litium æstimatione consultationes delegantur (si perspexerint adiuuandum esse victorem sumptuum perceptione)*

ptione) etiam sine prouocatione eius hoc statuentibus, & iustam eorundem sumptuum quantitatem definiētibus. C.quan.prouoc. non est necess. Atque vtinam id in Curia quoque Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à Iudicio DD. Assessorum ad Regiam Maiestatem protrahēdæ litis, & aduersarii fatigandi causa temerè prouocantes, metu huiusmodi & similium (quæ in arbitrio iudicis consistunt, per textum *in l.eos. C.de appellat.*) pœnarum, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & planè immortales, simulq; miselli homines, qui aulam sectantes vix è mēdicata stipe vitam ducere possunt aula relicta, agriculturæ operique domestico vacarent impensius.

6 Ac insuper * huiusmodi expensæ litis à iudice possunt compensari, ita tamen, vt in sententia causa cōpensandi exprimatur, per text. *in Nou.82.§ oportet.* in verbis: *Oportet autem expensarum rationem iudices omnino examinare.* Causa verò cōpensandi ea potissimum videri potest, quando vtraque pars causam litigandi se habuisse comprobauit. Nec interest quod expensæ vtriusq; partis raro coæquari possint, vt potè quod plerumque vna pars plura sentiat incommoda, & sumptus faciat maiores, quàm altera: Id enim ob iustā litigandi causam, quā pars vtraq; se habuisse agnoscit, in iure non attenditur: prout etiam in praxi Curiæ quotidie fieri videmus, cuius rei exempla recensere superuacaneum foret. Ad extremum * notanda est hoc loco 7
differentia inter appellationem & remissionem. Quamuis enim hæc duo in iure, per text. *l. cum à nobis. s.C.de dilationib.* coniungantur, & vtrumq; in eo conueniat, quod causa ab inferioribus & minoribus iudicibus, ad maiores & superiores, à quibus dati sunt, referatur, toto titulo *ff. quis & à quo appelletur.* attamen in eo maximè differunt, quod appellatio iudice, & plerumq; parte inuitis fiat: remissio verò vltro à iudice & partibus ipsis interdū consentientibus perficiatur, quæ etiam consultatio appellari potest. *l. in offerendis. 37. & l. vlt. C. de appellationibus.* Et ideò * 8
in Curia Regni omnes causæ, quæ à iudicio DD. Assessorum ad Regiam Maiestatem deuoluuntur, non puræ prouocationis, & increpationis sententiæ, sed remissionis potiùs vim obtinent; ita * vt per 9
antiquissimam Curiæ praxim, de non admissis appellationibis à iudicio DD. Assessorum per adcitationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè huiusmodi citatio-

citationes impetrare præsumpserint, sessione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout cõtra Zabokrzecki anno 1591. pronunciatum, seuereq; prohibitum est, vt in posterum, neque ille ipse, neque quisquam alius ad ea consilia descendere præsumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat.

SVMMARIA.

1. *Appellatio quando insinuari olim poterat.*
2. *Hodie ad insinuandam appellationem decendium competit.*
3. *Decendium in appellàtione currit à tempore scientiæ.*
4. *Extraordinaria appellatio quæ dicatur.*
5. *Metus in iure quomodo accipiendus sit.*
6. *Appellatio iure Saxonum viua voce statim, & in continẽti fieri debet.*
7. *Appellatio intra quod tempus prosequenda sit.*

TEmpus insinuandæ appellationis à definitiua sententia iure
1 Ciuili erat olim biduum, * in causa propria: aut triduum, in aliena, per *l.1.§.biduum.8.ff.quando appell.sit.* Et clariùs *in l.eos.6.§.vlt.C. de app.* in verbis: *Sin autẽ in iudicio propriam quis causam fuerit persecutus, atque superatus voluerit prouocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supradicta conditione etiam tertia die prouocabit.* Quod * 2
tempus postmodum ab Imperatore Iustiniano summa iuris æquitate ad decendium vsque productum est, vt patet ex *Nouell. 23. c. 1.* quæ sic se habet: *Et sancimus omnes appellationes siue per se, siue per procuratores, seu per defensores, vel curatores vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spàtium à recitatione sententiæ numerandum, iudicibus ab ijs, quorum interest, offerri; siue magni siue minores sint, vt liceat nimirùm intra id spatium plenissimè deliberare, siue appellandum ei sit, siue quiescendum: ne timore instante opus appellatorium frequentetur: sed sit omnibus inspectionis copia, quæ indiscussos hominum calores potest refrenare.* Quod * decendium (iuxta com- 3
munem DD. iuris opinionem) currit statim à tempore latæ sentẽtiæ, adeoq; de momento in momẽtum, ita vt etiam dies feriati includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur, vt præclarè notat Speculator *tit. de appellatio.§.restat.nũ.3.* Ita tamen, vt ex tempore scientiæ, quo

quo nimirum sententia in præiudicium partis appellantis lata esset, decendium illud connumeretur, per clarum text. in *c. decertationi.* in verbis: *postquam sciuerit. ext. de appellationib. in sexto.* Idq; DD. iuris etiã ad extraordinariam appel-
4 lationem extendere solent, cum * videlicet iudicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi nõ potest: vt potè quia absens est vel propter metũ, aut aliquem suspicionẽ coram eo appellari non potest; tum eo casu, si intra tẽpus à iure definitum, coram alio Iudice, notario, testibus aliisq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à grauamine per iudicẽ ordinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de iure subsistere potest, pro quo expressus est textus *in c. fin. ext. de appellat.* cuiꝰ hęc sunt verba: *Si iustus metus quo minus appellaueris te excusat, ad appellationis reputaris beneficium cõuolasse, dummodò intrà tempus, quo licitè prouocatur, coram iudice à quo appellasse volueris: vel si habere copiam ipsius nequiuisti, in præsentia bonorum virorũ protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas.* Cui adstipulatur quoque textus in *l. 2. C. de his qui per metum. iudic. non appell.* in his potissimum verbis: *Qui verò vim sustinuerũt, contestatione publicè proposita, intrà dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causam appellationis euidenti adfirmatione distinguãt: vt hoc facto tanquam interposita appellatione, iisdem æquitatis adminicula tribuantur.* Metus * autem talis
hic intelligi debet, qui non vani sit 5
hominis, sed qui meritò & in hominẽ constantissimũ cadat, & qui sit maioris malitatis, vt inquiunt ICti Vlpian. *in l. 5. &* Gaius *in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit.* Huiusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiã in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Iacobum Trunck, & Zachariam Hartman ciues Gedanen: Anno 1591. com-
probatum fuit. Porrò * iure Sa- 6
xonum aliter se res habet: nam hoc iure apellationes viua voce statim & in continenti (seu vt vulgò dicunt, stãte adhuc pede) post latam sententiam fieri debent, per text. in Sp. Sax. *lib. 2. artic. 6.* ibi: *Et à sententia quam audiuerit, nõ appellauerit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur,* vbi in vulgari textu ponitur verb: zu handt / quod significat statim & in continenti. Rationem verò diuersitatis glossa dicti *art. 6.* hanc potissimum adfert, quòd iure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si semel

ſemel conſenſerint, poſtmodum eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim (* iuxta vulgatam regulam iuris, in *l. nemo.71.ff. de reg. iuris.) poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.* Quod ita quidã accipiendum eſſe volũt, vt quamuis appellatio viua voce in continenti poſt latam ſententiam fieri debeat; inſinuatio tamẽ illius intra decem dies fieri poſſit, prout etiam in Curia in cauſa Schopmanni ciuis Rigen: contra Magiſtratum ciuitatis eiuſdem anno 1596. Sabbato poſt feſtum S. Ioannis Baptiſtæ iudicatũ fuiſſe
7 memini. Tempus * verò proſequendæ appellationis iure ciuili eſt annus, & ex cauſa biennium, *vt in auth. ei qui. C. de temp. & repar. appell. & latius in Nou. 49.* Iure autem Saxonum ſex ſeptimanarum, vt eſt text. *lib. 2. artic. 12.* in verbis: *Et infrà ſex ſeptimanarum tempus confirmatam ab imperio ſententiam reportet,* & gloſſ. ibidem rationem diuerſitatis tradit, quòd videlicet Iure ciuili appellantes Curiam ſequi oporteat. Saxones verò appellationem non proſequãtur, niſi cùm Rex cum Curia ſua in Saxoniam aduenerit: quo Priuilegio in Regno Cracouienſes etiam vti palam eſt. Hinc colligitur, quod appellans, ſi infrà fatalia appellationis expeditionem conſequi nequeat, ideò non ſuccumbat in cauſa. Quis enim (vt ibidem gloſſa tradit) cogere poteſt Imperatorem, vt ipſe ius dictet cum quis voluerit, ſed expectare oportet, quoad voluntas ipſius inteceſſerit. Hodie quo ad tempus proſequendæ appellationis ius ciuile in praxi obſeruatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Teſniadi ciuem Lublinen: Varſſouiæ Anno 1596. Sabbato ante feſtum S. Margarethæ deciſum fuiſſe liquet.

OBSERVAT: XCIIII.

An ea, quæ coram Iudice à quo non ſunt allegata aut probata, corã Iudice appellationis de nouo allegare aut probare liceat.

SVMMARIA.

1. *Apud Iudicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Iure Culmenſi idem obtinet quod iure Ciuili.*
3. *In termino proſequendæ appellationis, licet articulos nouos proponere, ſed prioribus non contrarios.*
4. *In cauſa appellationis, nouæ probationes fieri non poſſunt.*
5. *Exceptiones in cauſa appellationis quales proponere liceat.*

Con-

1 Congruit superiori etiam hæc quæstio: An ea * quæ coram iudice à quo, non sunt allegata aut probata, coram iudice appellationis de nouo allegare aut probare liceat? Qua in re Imperator Iustinianus diuina sanctione ita decernit: *Vt licentia quidē pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quàm aduersæ parti, nouis etiā adsertionibus vtendi vel exceptionibus, quæ non ad nouum capitulum, pertinent, sed ex illis oriuntur & illis coniunctæ sunt, quæ apud anteriorem Iudicem noscuntur proposita. Sed etsi qua dicta quidem allegatio mōstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterunt: id quoq; eos admittere, quo exercitatis iam negotiis pleniore subueniatur veritatis lumine. l. 4. C. de tempor. & reparat. appellat.* Cui concordat text. *in l. eos. 6. §. si quid.* his verbis: *Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit, persequatur.* Vbi sequitur statim, dignum sanè Imperatoria Maiestate elogium. *Cum* (inquiunt Impp. Dioclet. & Maxim) *votum gerentibus nobis aliud nihil in Iudiciis, quàm iustitiam locū habere debere, necessaria res fortè transmissa, non excludenda videatur. C. de appellat.* Quod iure * Culmensi quoque obtinet. Et Curia in caussis eiusdem iuris id sequi non dedignatur, prout in causa Ioannis Thedaldi Plenipotentis Casparis Stumph ciuis Norimbergen: contra Melchiorem Walbach, Consulē ciuitatis Varssouien: anno 1588. Similiter in causa Arculariorum Varssouien. contra Zakrocimen: Anno 96. die 18. Octob. & aliis quāplurimis, iudicatum fuit: quamuis in aliis causis iuris Maydeburgensis secus fiat, verumtamen supradicta * non simpliciter, sed suo quodā modo vera esse sciendum est: ita nimirum, vt in termino prosequendæ appellationis liceat quidem articulos nouos proponere, non tamen prioribus directè contrarios, sed dependentes à prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia: si in prima instantia petii bouem, posteà in causa appellationis peto equum, & induco nouas probationes ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam iure dominii, non tamē ad specialem causam me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui; possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel

2 3

vel aliam, ex qua dominium potest acquiri: quia ista noua causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haud obscurè innuere videtur supra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellatio.* Por-
4 rò nouæ * probationes, quæ fiunt per testes etiam super iisdem articulis, vel directo contrariis, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. *in clem. fin. de testibus.* his verbis: *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrariis articulis alios vel eosdē testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda.* Exceptiones * ve-
5 rò tantum illæ, quæ post litem cōtestatam opponi possunt, rectè in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas antè litis contestationem proponi necesse est, per textum *in l. ita. 13.* his verbis: *Ita demum super lite prosequenda, quā tibi mater mandauit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi obiici potest. &c. C. de procurat.*

OBSERVATIO. XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio iudice, an sit permissa.

SVMMARIA.

1. *Appellari ad superiorem intermedio Iudice omisso, cur non liceat.*
2. *Magdeburgum est sedes Municipalis iuris Maydeburgensium.*
3. *In Polonia ex Maydeburgo ius petere quando cessatum sit.*
4. *De appellatione ad intermedium iudicem iuris dispositiones.*
5. *In appellationibus consuetudo loci attendenda est.*
6. *Consuetudo ciuitatis Cracouien: in appellationibus interponendis.*
7. *Casus quibus ad intermedium iudicem appellatio omitti possit.*
8. *Iure Canonico intermissò medio Iudice appellari potest ad Curiam Romanam.*

QVOD * appellari non possit ad superiorem Iudicem intermisso medio, originem ex iure muni- 1
cipali Maydeburgensi traxisse videtur. Nam * cum in ea ciuitate 2
Otto Imperator primam sedem iuris Municipalis collocasset, voluit vt omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit ciuitas secunda post Maydeburgū

&in

& in iure illius fundata) sententiã in iure peterent: vel si hæc non placuerit, ex Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in cõfirmatione Priuilegii iuris Municipalis ab Imper. Ottone cognomento Ruffo, anno D. 975. feria secunda ante Pentecosten facta, tradit: idq; per express. textũ iuris Municip. *artic. 10.* in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. ius suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiãt, vel inuenire ignorauerint, eandemq; quærere ex Magdeburgo debent, &*
3 *reportare coguntur.* Quod multis * postmodum temporibus in Regno seruatum fuisse, certũ est. Verùm cùm litium creuisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à ciuitate, quæ tot locorum interuallis distat, de re leuissimi etiam momenti, sententiam iuris expectare. Quapropter ad instar istius iuris consuetudo inualuit, vt ex oppidis ad sex Regni ciuitates, in quibus ius supremum, quod etiam Magdeburgense vocant, fundatũ est, appellationes deuoluantur, illudq; pro intermedio iudicio obseruari soleat. Porrò *
4 de hac instãtia appellationis ad intermedium iudicem, est dispositio non solũ iuris Imperialis, prout ex tex. *in l. Imperatores. 21.* in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellationib. & relat.* videre licet; sed etiam iuris Prouincialis Saxonici Sp. Sax. *lib. 2. art. 12.* ibi: *Appellat quis contra sentẽtiam, ad digniorem iudicem tenetur appellare, & vltimo ad Regẽ.* Quod & in Curia obseruatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Iacobi Blaszkovvicz ciuis Varssouiensis & Cons. ciuitatis eiusdem: Item in causa Sulikovvski cũ Cvviklicz Anno 91. iudicatum est. Nequaquam enim iurisdictiones confundi debent, per *l. nemo. C. de iurisdict. omnium iudic.* Nisi * tamen consue- 5
tudo loci in contrarium sit: magna etenim in huiuscemodi solẽnitatibus vsus & consuetudinis solet esse authoritas, per text. *in c. Romana. Ecclesia. 8.* in verbis: *Nisi aliud Remensi Ecclesiæ de consuetudine cõpetat in hac parte de appellat. in sexto.* Cuiusmodi * consuetudo etiam in 6
Regno apud Cracouien. locum habet, apud quos à sententia Consulũ intermisso medio Iudice, directe ad Regem appellatur, præterquam quod à Iudicio Scabinali ad ius supremum, de quo suprà dictum est, inde autem post Curiam

 S. R. Mtis.

S. R. Mtis. prouocationes fiant.
7 Vel si * talis casus intercedat, in quo ad intermedium Iudicem appellari non possit, puta si Iudex suspectus, aut diu absens sit, vt notat Bart. *in l. 1. §. si quis. ff. de appell.*
8 Sed * hæc iure Canonico aliter se habent, vbi omisso Iudice intermedio, sẽper potest appellari ad Romanam Ecclesiam, per textum in *C. ad Romanam. 2. qu. 6.* in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debent. &c.* Cui omnino adstipulatur aliud *c. d. 2. causa. qu. 6.* quod sic incipit: *Ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendũ quasi ad matrem, vt eius vberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus releuentur: quia non potest nec debet mater obliuisci filium suum.*

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi vtrum renunciare liceat.

SVMMARIA.

1. *Vnicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.*
2. *Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.*
3. *Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè.*
4. *Appellationi intrà quod tempus renunciare liceat.*
5. *Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.*

IN eadem materia etiã hæc quæstio sese offert: Vtrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamuis iuxta vulgatam Regulam iuris, *vnicuiq;* * 1
liceat his, quæ pro se introducta sunt, renunciare, per *l. pen. C. de pactis.* Quod & in hac quæstione per clarum tex. *in l. si quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cuius ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne iustæ pœnitudinis humanitas amputetur.* Re
vera * tamen non nisi partibus cõ- 2
sentientibus talem renunciationẽ subsistere posse, testatur textus *l. fin. in fine.* ibi *Sin autem partes inter se scriptura interueniente, paciscẽdum esse crediderint, nemini parti licere ad prouocationis auxilium peruenire, vel vllũ fatale obseruare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. C. de appellat.* Vnde liquido constat, quod talis renun-

renũtiatio non nisi pacto inter partes inito, fieri posit, prout etiam textus iuris Saxon. *lib. 2. artic. 12.* his verbis innuere videtur: *Et etiã, qui sententiam adinuenerit, ab ea recedere non licebit, nisi ab isto, in cuius profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expresse fiat renũciatio. Potest * enim illa fieri expressè vel tacitè. Expresse fit per verba expressa specifica, declarãtia ipsam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententię iudicis, vt notat Robertus Maranth. *in Specul. aureo. pag. 523. num. 341.* Tacita verò renuntiatio potest pluribus induci modis, vt potè per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram iudice à quo appellauit: hoc etenim facto videtur appellationi suæ renunciare, quod exprimitur in *c. sollicitudinẽ. 54.* illis verbis: *Cùm ille appellationis prosecutioni renunciasse tacitè videatur. extra. de appellat.* Quod etiam confirmatur Decreto Curiæ inter Zerebovvicz & Szeper Armenos Anno 97. die vlt. Aprilis lato. His ita stantibus, quod appellationi expressè vel tacitè renunciari possit, quodq; etiã Curiæ praxis tenet, prout & in causa Ioãnis Sulikovvski & Samuelis Czvviklicz Anno 91. decisũ fuisse liquet; de eo tamẽ dubia est apud Interpp. iuris quæstio. Intra * quod videlicet tempus appellationi renunciare liceat? Et in iure quidem ciuili nulla eius rei fit mentio: Iure autẽ Canonico permittitur renunciare appellationi, donec superiori sit oblata, per *c. quamuis. 10. ext. de electione. in 6.* his verbis: *Cæterum in præmissis omnibus casibus, liceat partibus ab huiuscemodi appellationibus (nulla tamẽ interueniente prauitate) recedere, antequam præfatæ sedi fuerint præsentatæ.* Moribus * verò Frãcorum (quod & in Regno obseruatur) donec sit decisa appellatio, licet renunciare, teste Imbert. *lib. 2.* Olim verò apud Rom. intra triduũ à libellis appellatoriis (quorum fit mentio *in d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantum permittebatur, quod ex Cod. Theodosiano cognoscere licet.

(Margin numbers: 3 beside "ciatio. Potest * enim"; 4 beside "iuris quæstio. Intra *"; 5 beside "Moribus * verò Frã-".)

OBSERVAT: XCVII.

Vtrum in causa criminali appellatio permitti debeat.

SVMMARIA.

1. *Appellatio in causa criminali ex iure Ciuili est permissa.*
2. *Criminis manifesti conuictis appellare non licet.*

3. Accu-

3. *Accuſatus criminaliter in iure Saxonnm appellare non poteſt.*
4. *Praxis Curiæ ius Saxonũ ſequitur.*
5. *Lipſenſes Scabini à ſententia definitiua appellationem in cauſis criminalibus locum habere tradunt.*

AD extremum non inutiliter quæri poteſt: An appellatio in cauſa criminali de iure ſit permiſ-
1 ſa? Et iure * quidem Ciuili ex reſcripto DD. Impp. Arcadii & Honorii appellationem ad ſuppliciũ damnatis, ſumma humanitatis ratione eſſe conceſſam, manifeſtò liquet. Cuius reſcripti verba *in l. addictos. 29. C. de appellat.* ſic ſe habent: *Addictos ſupplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; vſurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in cauſa criminali humanitatis conſideratione, ſi tempora ſuffragantur, interponendæ prouocationis copiam non negamus:* Et additur ratio: *Vt videlicet ibi diligentius examinetur, vbi contra hominis ſalutem per errorem vel gratiam cognitoris oppreſſa putatur eſſe iuſtitia.* Quod
2 * non de his, qui criminis manifeſtè cõuicti ſunt, DD. iuris intelligi volunt, talibus enim appellatio iuſtè denegari poteſt, per clarum textũ *in l. obſeruare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Vbi itidem Impp. Conſtantius & Conſtans ad Hieroclem Conſulem Syriæ Cœles. ſic reſcribũt: *Obſeruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemq; eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis conuictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium ſcelusq; confeſſus, audiatur appellans. Sicut enim hoc obſeruari diſpoſuimus; ita æquum eſt teſtibus productis, inſtrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis præſtitis, ſi ſententia contra eum lata ſit, & ipſe qui condemnatus eſt, aut minimè voce ſua confeſſus ſit, aut formidine tormentorum territus, contra ſe aliquid dixerit; prouocandi licentiã ei non denegari.* Quibus adſtipulatur etiam ius Canonicum *in c. cum ſit Romana. 5. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea ſi raptor ſit, vel violentus detentor alienæ rei, qui adpellat: huiuſmodi adpellatio facta in iudicio apud Eccleſiaſticas perſonas ſolet audiri, niſi fortè manifeſtus raptor vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem abſentem & irrequiſitum Apoſtolus excommunicauit.* Porrò * ius 3
Saxonum accuſatum criminaliter omninò appellare non poſſe tradit, prout in textu *lib. 2. art. 12.* ibi: *Qui pro iniuria comprehenſus in iudicio præſentatur ſententias increpandi non habeat poteſtatẽ,* videre licet.
Quo * iure Curia quoque in huiuſ- 4
modi caſibus vti ſolet, cuius rei exempla

exẽpla cuiuis obuia esse possunt. Neq; caret ratione iuris istius obseruatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enimest istorum maleficorum, qui non velit quacunq; tandem ratione vltimum differri aut deludi supplicium, quod etiam alibi Vlpian. IC. notatum reliquit, cuius verba *in l. si quis. 6. in pr. ff. de pœnis.* extant: *Cæterum vt mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquã semel damnati sunt, audiri, quicquid allegẽt. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere. &c.*

5 Quod * Lipsenses Scabini ita intelligunt, nisi per sententiam definitiuam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim casu etiam hoc iure appellationi locum esse pronunciarunt.

OBSERVAT. XCVIII.

Vtrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat.

SVMMARIA.

1. *Appellatio in causa compromissi locum non habet.*
2. *Ex compromisso nulla oritur actio.*
3. *Arbitrorum sententiæ etiam iniquæ stari debet.*
4. *Arbitrorum tria genera in iure reperiuntur.*
5. *Appellatio à sententia arbitri iuris & arbitratoris locum habet.*
6. *Opinio quorundam in causa compromissi pœna & stipulatione vallati, si sententia manifestam iniquitatem contineret, locum esse appellationi.*
7. *Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbitr. recept.*
8. *Partium consensus ad incognitanum referri possit.*
9. *Decisio DD. Assessorum Curiæ Regalis.*

IN causa Gratiani Gonsalis Ciuis Mariæburgensis, contra Compromissarios, & Henricum Meithe partem adhærẽtem, anno Domini Millesimo Sexcentesimo secundo, feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ virginis, coram iudicio DD. Assessorum Curiæ Regalis agitata, non parui momenti vertebatur quæstio. Vtrum videlicet à sententia arbitrorum appellare, & per consequens ad arbitrium boni viri eandem reuocare liceat? Sanè * iuris id manifesti esse videtur, quòd à sententia arbitri, si nimirum compromissum stipulatione & pœna sit vallatum, appellare non liceat: idq; 1
propterea, quia * inde nulla oritur actio, sed metu pœnæ stari debet senten- 2

ſententiæ arbitrorum, per expreſſum textum *in l. 1.* in verbis: *Ex ſententia arbitri ex compromiſſo iure perfecto aditi, appellari non poſſe, ſæpè reſcriptum eſt: quia nec iudicati actio inde præſtari poteſt, & ob hoc inuicem pœna promittitur, vt metu eius à placitis non recedatur. C. de recep. arbit.*
3 quinimo etiã ſi ſententia ſit iniqua, idem omnino obtinere Vlpia. tradit, *in l. diem proferre. §. ſtari.* in verbis: *Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit: & ſibi imputet, qui cõpromiſit. ff. de recep. qui. arb.* Quibus alii tamen refragari vidẽtur itidẽ textus iuris, maximè verò *in l. arbitro.* in verbis: *Arbitro ad fideiuſſores probandos conſtituto, ſi in alterutrã partem iniquum arbitriũ videatur; proinde ab eo atq; ab iudicibus appellare licet. ff. qui ſatisdare cogantur.* Cui etiam concordat *l. cum ſpecialis. 18.* in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere. &c. C. de iudiciis.* Quod Accurſius non de arbitro partiũ conſenſu electo & aſſignato; ſed de iudice delegato accipiendum eſſe
4 putat. Quamuis etiam * hac in re inter arbitros differentia notanda ſit, idq; per text. *in l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris.* Alii etenim dicuntur arbitri ſimpliciter, quos partes mutua voluntate & cõſenſu eligunt, & in eos ſub pœna ſtipulatione vallata, cõpromittunt, de quibus traditur *in d. l. 1. C. de arbitr. & d. §. ſtari. ff. eodem.* Alii verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, ſine ſolennitate aliqua iuris tranſigunt, & componunt, quorum fit mentio *in l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (ſcilicet voluntariorum) *genera ſunt duo, vnũ eiuſmodi, vt ſiue æquum ſit, ſiue iniquum, parere debeamus: quod obſeruatur, cùm ex compromiſſo ad arbitrum itum eſt: Alterum eiuſmodi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, & ſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cuius arbitratu fiat. ff. pro Socio.* Alii deniq; arbitri iuris, qui non ex conſenſu partium, ſed ex neceſſitate legis & ſtatuti ad finiendas lites deputantur, vt potè quando iudex ordinarius pro ſuſpecto habetur, per textum *in d. l. cum ſpecialis. C. de Iudic.*
Vnde * liquido conſtat, quòd tam 5
ab arbitratore, quàm ab arbitro iuris, ſi iniqua illorum videatur eſſe ſententia, appellari poſſit: ab arbitro autem partium cõſenſu electo, & per ſtipulationem ſub pœnæ impoſitione confirmato, non item: idq; propterea, quòd nulla ex huiuſmodi compromiſſo oriatur actio vel exceptio, ſed tantummodo pœnæ petitio, per expreſſum text. *in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.*

6 *cep.* Quod tamen * quidam ita verum esse putant, si nimirum sententia illorum non contineret manifestam iniquitatem: alioquin datur contra ipsos doli exceptio, quæ instar cuiusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta in Speculo aureo *parte 6 pag. 513. num. 266.* tradit, idq; per singularem textum, quem ad hoc allegat. *in l. non distinguemus. 32. §. cum quidam.* in verbis: *Cum quidã arbiter ex aliis causis inimicus manifestè apparuisset testationibus etiam conuentus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogẽte dicere perseuerasset, libello cuiusdã id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum vti doli mali exceptione. Et idem cùm à iudice consuleretur apud quem pœna petebatur rescripsit: etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cùm liceat retractare de sententia arbitri. ff. de recept. qui arbit. recep.*

7 Ego * sanè non video, cur firma non debeat esse huiusmodi arbitrorum sententia, siue ea æqua, siue iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit, per expressum text *in d. l. diem proferre. §. stari & in l. cum mandatu. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. ff. de minorib.* Et quod semel placuit, amplius displicere nõ potest, per vulgatam regulam iuris. Quinimo neque textus *in d. l. non distinguemus.* in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea superuenientibus apparet, & attestatione partis interueniente, nihilominus fert sententiam: eo casu si petatur pœna compromisso adposita, habebit locum doli mali exceptio, quæ instar cuiusdam est appellationis: quamuis reuera etiam tunc appellari non possit, vt ibidem textus habet. Nec illud * obstat, quòd 8
vulgò obiici solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per cõsequẽs, in huiusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in iuramentis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad incognita, idq; propter periculum salutis æternæ; at in his secus est, quæ ex mutuo consensu & voluntate proficiscuntur. Ac proinde * DD. Assessores quoque 9
Curiæ Regni, iuri communi, & cõsuetudinibus in omnibus passim regionibus obseruari solitis, inhærentes, talem in causa suprà scripta tulerunt sententiam, quod appellatio

pellatio à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna cõpromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequẽs reuocationi ad arbitrium boni viri locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus vtrum in iudicio locum standi habeat.

SVMMARIA.

1. *Banniti non solum iura Ciuitatis, sed etiã ea, quæ sunt naturæ, perdũt.*
2. *Bannitis domus, hospitium, & mẽsa denegari debet.*
3. *Banniti pro communibus hostibus censentur.*
4. *Banniti excommunicatis æquiparantur.*
5. *Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.*
6. *Amicitia consanguinitati comparatur.*
7. *Banniti in iudicio standi locum non habent.*
8. *Bannitus ad defensionem sui in iudicio comparere potest.*
9. *In regno banniti, siue sint actores, siue rei, in iudicio standi locum nõ habent.*

1 BAnniti * seu proscripti non solùm iura Ciuitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Instit. de capit. dim.* ita hodie bãnitis: immò quod * magis est, om- 2
nia humanitatis iura & officia iisdem denegari solent, vsque adeò, vt etiam domo, hospitio, mensauè recipere eos liceat nemini, per generalem textum *in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui. C. qui latrones. & aliis criminibus reos occult.* Quod etiam probat textus Sp. Sax. *lib. 3. artic. 23.* his verbis: *Qui recipit alituè proscriptum (scienter) hîc mulctã præstet iudicio; Si verò ignoranter se hæc fecisse iurauerit, impunitus erit.* Cuius rei duplex potest esse ratio: Vel quod * banniti & proscripti 3
pro rebellibus & cõmunibus omnium hostibus censeãtur, per text. *in l. amissione. §. qui deferũt. ff. de capit. diminut.* Vnde consequens est, vt is qui communem hostem recipit atque fouet, contra Rempub. deliquisse videatur. Vel quod * ban- 4
niti æquiparentur iis, quibus censura Ecclesiastica imposita est, (qui & excommunicati vocantur,) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idq; propter scãdala, quæ ex cõmunicatione cũ hominibus sceleratis euenire solẽt, per text. *in c. cum excõmunicato. & c. Excommunicatis. 11. qu. 3.*

Quamuis

5 Quamuis * & hæc recipiant limitationem in certis casibus, puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat, per textũ in *l. si quis ignorans. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, per tex. in *l. culpa. ff. de reg. iur.* Solet etiã eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito fauorem & auxiliũ præstant, per textũ *in l. eos. 2.* his verbis: *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est, neq; absoluendos, neq; seuerè admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt. ff. de receptatorib.* Quod item de coniuncta amicitia dicendum esse videtur.
6 Nam * & hæc, consanguinitati comparatur, per text. *in l. cum allegas. 3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborem sociatum commilitij eius, & obeundorum munerum consortiũ, affectioni fraternæ nonnihil addidisse, quinimò vice mutua chariores inuicẽ sibi eos reddidisse credendum est. C. de Castr. pecul. mili. lib. 12.* Et vt prçclarè tradit. Cicero lib. 1. Officiorum. *Sanguinis (*inquit*) coniunctio & beneuolentia deuincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem vti sacris, sepulchra habere cõmunia, sed omniũ societatum nulla præstantior, nulla firmior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt coniuncti.* Quinimo Isocrates plures faciendos esse suadet amicos, quam sanguine coniunctos: siquidem ad cõstituendam amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate, quàm in necessitate. Quoniam * itaq; banniti seu proscripti, 7
ea quæ sunt ciuitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcircò in iudicio quoque locum standi eos habere non posse consequens est, per expreß. text. *in l. si qui reus. 5. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, vtrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnam subierit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & Diuo patre eius, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel ciuitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis iudicijs.* Quod etiam confirmat textus iuris Saxonici *lib. 3. artic. 16.* in verbis: *Imperij & in ipsa iurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit.* Vnde * haud obscurè colligi 8
potest, quòd quamuis bãnitus tanquam actor in iudicio locum standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur.

tur. Defensio enim est iuris naturalis, quæ nemini deneganda est, per textũ *in c. pastoralis. in Clement. de senten. & re iudic.* Et absurdum alioquin esset iudicium ferri in inuitũ, & partem ream condemnari non auditam. Non itaq; id tribuitur fauori banniti, sed æquitati iudicis, & solennitati iudicii, quod ex tribus personis, vt potè, actore, reo, & iudice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptione seu defensione pro actore censeatur, per express. text. *in l. 1. ff. de excep.* Id enim ita intelligendũ est, quòd sicut actor intentionem suam probare necessè habet; ita reus quoq; exceptionem probare debet: propriè tamẽ actor dici nõ potest. Quia non petit rem sibi adiudicari, sed ab actoris impetitione se liberum
9 pronunciari. Verum * in Regno, tam inter personas equestris ordinis, quàm plebeiæ conditionis, id non attenditur. Banniti enim & proscripti promiscuè, siue sint actores, siue rei, ad iudicium non admittuntur, nisi rescripto Principis, (quod vulgò subleuationem in ciuilibus, seu saluum conductũ in criminalibus vocant) sint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Cõstitutio in Coronatione Sereniss. Regis moderni A. D. 1588. Crac: lata, latius de his disponit.

OBSERVATIO C.

De Iudæis, priuilegiis, & libertatibus eorum, & an iuri communi subsint.

SVMMARIA.

1. *Iudæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.*
2. *Iudæorum in Regno amplissimus numerus.*
3. *Iudæorum libertates & priuilegia in statuto Regni comprehensa.*
4. *Iudæorum priuilegia ad terras maioris tantum Poloniæ referri debẽt.*
5. *Iudæi quomodo iuri communi & legibus ciuilibus subsint.*
6. *Iudæis non licet nouas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.*
7. *Iudæis familiam Christianam alere non licet.*
8. *In successione Iudæorum non seruatur ius Ciuile, sed lex Mosaica.*

EXtremum claudat mihi agmẽ, hæc de Iudæis quæstio, num videlicet iuri communi subsint, vel speciale ius habeãt? Iudęi * etenim 1
quamuis secundum diuina oracula, nullibi iam certas sedes habeant & perpetuò vagari cogantur, vt dicit *Psalmus. 108. versic. 10.* attamẽ
* in Regno, siue id ex singulari gratia Regum, siue etiam ex indulgen- 2
tia

tia quadam nostrorum hominum,
in tantum excreuit eorum nume-
rus, vt facilè cæteris incolis ciuita-
tum & oppidorum Regni par, aut
certè superior sit. Quapropter non
inconueniens huic operi esse duxi
si de libertatibus, priuilegiisq́; illo-
rum pauca quædam adiiciantur.
3 Imprimis * verò sciendum est, Iu-
dæos in Regno priuilegia quædam
specialia iurium & libertatum sua-
rum per Boleslaum Ducem maio-
ris Poloniæ, proauum Casimiri
Mag. Regis Poloniæ Anno Domi-
ni 1264. in Kalisz in crastino assum-
ptionis Virginis Mariæ ipsis con-
cessa, ac tandem Cracouiæ in die
Beatorum Dionisii & sociorum e-
ius Anno Domini 1343. per dictum
Casimirum Magnum, Regem Po-
loniæ supra scripti Boleslai prone-
potem confirmata, vsurpare, ac
passim iuri communi (quo cæteri
incolæ Regni vtuntur) obiicere
2 solere. Quæ tamen * priuilegia non
ad vniuersas Regni terras, sed tan-
tummodò ad terras maioris Polo-
niæ referri debent: ex ea potissimū
ratione, quòd prædictus Boleslaus
non toti Regno, sed illi saltem terrę
præfuerit: vti hoc ipsum in proœ-
mio dicti priuilegii declaratur his
verbis: *Quod Iudæorum nostrorum
per totum districtum nostri dominij
constitutorū statuta & priuilegia ta-
liter duximus declaranda.* Sed pra-
xis hodierna contrarium sequitur,
& omnes in vniuersum Iudæos Re-
gnicolas eo priuilegio comprehē-
sos esse vult. Veruntamen * præ- 5
ter casus in hoc priuilegio expres-
sos, non est dubium, Iudæos iuri
communi subesse, & legibus Ciui-
libus, atque statutis loci ligari, per
express. text. *in l. Iudæi. 8.* his ver-
bis: *Iudæi communi Romano iure vi-
uentes; in his causis, quæ tam ad super-
stitionem eorum, quàm ad forum, &
leges, ac iura pertinent, adeant solenni
more iudicia, omnesq́; Romanis legi-
bus conferant & excipiant actiones.
&c. C. de Iudæis & Cælicolis.* Vnde
haud immeritò in Curia etiam Re-
gali in casibus suprascripto priui-
legio non expressis, ad ius Ciuile,
(quemadmodū in causa Matthiæ
Posth Parochi Checinēsis & oppidi
eiusdē Iudæos, ratione extructio-
nis synagogæ ritus illorum, Anno
Domini 1597. die 13. Maii factum
fuit) recursus fieri solet. Nam hoc
iure * disponitur, Iudæis nequaquā 6
concessum esse nouas synagogas
extruere, sed tantum antiquas re-
staurare, per express. text. *in l. vlt.*
ibi: *Illud etiam pari consideratione ra-
tionis arguentes præcipimus, ne qua
Iudaica synagoga in nouam fabricam
surgat, fulciendi veteres permissa licē-
tia, quæ ruinam minantur. Et qui sy-
nagogæ*

nagogæ fabricam cæperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis. C. de Iudæis & Cælicolis. Quod itidē iure Canonico *per c. Iudæi. 3. & c. Consuluit. 7. ext. de Iudæis.* expressè
7 prohibetur. Interdum* secundum Statuta & Constitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chęcinen. & dictos Iudęos, de non alenda familia Christiana decisū fuit. Quod quamuis tàm iura Ciuilia, quàm Canonica, propter abusus, qui inde prouenire solēt, seuerè prohibeāt, vt videre est in *c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Iudæis. Et in toto tit. C. ne Christian. mancip. & c. lib. 1. tit. 10.* attamē Constitutio Regni anno 1565. pœna etiam pecuniaria cētum marc. illos in officio & obseruatione harum legum retinendos esse putauit. In successionibus verò Iudæorum nō seruatur ius Ciuile, sed lex 8
Mosaica, qua excludit frater sororē à successione patris, prout *Num. c. 27.* habetur, quod est contra *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præterit.* vbi dicitur: *quod qui inter masculum & fæminam in successione differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generauit, & vnde generentur, non fiant.*

FINIS CENT: I.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM CENTURIÆ I.

Primus numerus Obseruationem, Secundus numerum marginalem denotat.

B.

Clericus

Deponentis

F.

Famosi

Iudex

Ius

M.

Medi-

N.

Oblatio

Qq *Possessor*

Q.

Raptus

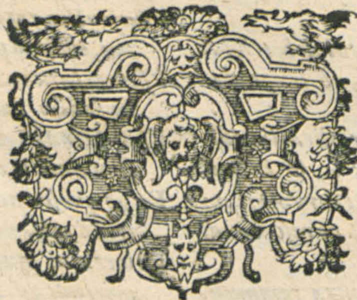
R.

Satis-

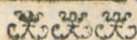
S.

T.

ratio-



Practicarum



PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI ET Saxonico collectarum,

AD STYLVM VSVMQVE IVDIciorum CVRIÆ REGALIS accomodatarum,

CENTVRIÆ II. SEMIS.

AVTHORE

ANDREA LIPSKI A LIPE J.V.D. nunc EPISCOPO LVCEORIENSI, Regni Poloniæ PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

CRACOVIÆ,

Ex Officina Typographica Francisci Cesarij.

Anno Domini, 1619.

Lectori Beneuolo S.

Nte annos aliquot protuleram in lucem *CENTVRIAM PRACTICARVM CVRIÆ REGNI OBSERVATIONVM*, quam cùm animaduertissem à compluribus auidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore vlterius pergere, alteramq́ue Centuriam conficere. A quo instituto meo, neque me profectò laboris fuga, neque languor industriæ, neque desidiosæ quietis amor abducere potuisset. Sed cùm duæ, quas nunc sustineo grauissimæ prouinciæ, ita omnia mea ad se studia reuocant & rapiunt, vt omnem meam operam & industriam, mentem denique omnem in se solummodò figi, atque locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimné operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cùm de reliquo opere penè desperassem, censui nihilòminus hanc alteram *OBSERVATIONVM CENTVRIAM* etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugisse laborem propter desidiam, vel eos qui priora iam cum auiditate gustârunt, propter inuidiã

 commu-

communi fructu priuare velle viderer. Quisquis igitur es legendi & discendi cupidus, iustam hanc nostram grauemque accipies excusationem; & eo quod est fruere fæliciter. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, vt exemplo nostro, non solùm ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioq́, pollent, maiorique quàm nos ocio abundant, eam quam monstrauimus inire viam, intermissumque à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam scientiarum Iurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleuerat, non solùm retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hocquidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntatiquæ nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, faue & vale.

INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

XII.

Furiosi & prodigi vtrum & quamdiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob aduersam valetudinem rebus suis præesse non possunt, ius testandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diuerso liberi parentes vtrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

XVI.

Vtrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostri loquũtur) aduitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

XVII.

Vsufructuarius vtrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cauere debeat?

XIX.

Quid si hæres non conficiat inuentarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata vltra vires hæreditatis soluere teneatur?

XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deseruitæ familiæ, vtrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absque liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus vxori, & è contra vxor marito, num ab intestato succedat?

XXIII.

Dotalitium à priore marito vxori denominatum, vtrum decedente vxore, maritus secundùm nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

XXIV.

Vxor

Vxor bona ſua dotalia, &alia,quæ vltra dotem ad maritum adfert, num abſque conſenſu mariti alienare poſſit?

XXV.

De diuortiis, & an diuortio facto vxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

XVVI.

Sed an conſtante matrimonio, vxor dotem ſiue donationem,propter nuptias à marito repetere poſſit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater ſororem dotare teneatur?

XXVIII.

Conſanguinitas ſeu affinitas vtrum & quando matrimonia impediat?

XXIX.

Monachi & religioſi, vtrum ad ſucceſſionem bonorum iure naturali deuolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura ſucceſſione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, vtrum de iure ſubſiſtat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem pretio reſtituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò,pactum de retrouendendo dicitur, an de iure ſit permiſſum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commiſſoriæ (quod noſtri lapſum vulgò vocant) an de iure valeat,nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi poſſit?

XXXIV.

Vſusfructus item aliæ ſeruitutes, an pignori dari poſſint,nec ne?

XXXV.

Seruitutes an præſcriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Iuri offerendi, ſeu iuri pignoris an præſcribatur?

XXXVII.

Res. ſeu bona Eccleſiæ vtrum oppignorari aut alienari poſſint?

Res

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad priuatos spectantium, vsurpare, sibi possit?

XL.

Priuilegia à Principe concessa, an & quando per abusū amittantur?

XLI.

Priuilegium Principis posteriùs, an priori præferatur?

XLII

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendámue crediderit, priuilegio potioritatis (vt vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

XLIII.

De thesauris & metallis inuentis, cuinam cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut nauis leuandæ causa in mare deiectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cuius temporis, contractúsne, an solutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

XLVIII.

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuiuis extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat nec ne?

L.

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI, ET SAXONICO collectarum, & ad stylum vsumque Iudiciorum Curiæ Regalis accommodatarum,

Centuriæ Secundæ semis.

OBSERVATIO I.

Vtrum ædificans aut plantans, siue serens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, necne?

SVMMARIA.

1. *Alieno solo inædificatum, solo cedit.*
2. *In plantis & satis, in alieno solo factis, idem dicendum est.*
3. *Donandi animo fecisse videtur, qui in alieno solo sciens sumptus facit.*
4. *Qui sciens in rem alienam, quam possidet, sumptus facit, expensas non amittit.*
5. *Habitator in aliena ædificia sumptus faciens, potest ea quæ adiunxit ædificijs, vindicare.*
6. *Vsufructuarius faciens expensas in rem alienam quam possidebat, precium tantùm & æstimationem earum consequitur.*
7. *Colonus auferre potest, quæ coniuncta sunt ædibus.*
8. *Bonæ fidei possessor habet exceptionem doli mali, aduersus dominum soli, si quid in eo superædificauerit.*
9. *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
10. *Malæ fidei possessori non competit exceptio doli mali.*
11. *Impensarum triplex differentia.*
12. *Impensæ aliæ fructuum, aliæ rerum gratia fiunt.*
13. *Impensæ rerum gratia, aut in faciendo aut in reficiendo fieri solent.*
14. *Distinctio inter possessorẽ, qui semp fuit in bona fide, & eũ qui ex post facto cepit esse malæ fidei possessor.*
15. *Impensas necessarias & vtiles, bonæ fidei possessor retinet per doli mali exceptionem.*

16. *Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.*
17. *Impensas necessarias & vtiles, malæ fidei possessor quomodo repetere possit?*
18. *Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?*

1 FRequens *admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula iuris: *Quod alieno solo inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum diuis.* Ratio autem huius rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. eod. de rerũ diuis. Nam scienti*, inquit Imp. Iustin. *alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd ædificauerit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.* Sed & I.C. Paulus idẽ innuere videtur *in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.* Idem quoque* dicendum
2 videtur de plantis, & de satis, per expressum text. *in l. qua ratione in princ. Qua ratione*, inquit I.C. Gaius, *plantæ quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm, sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa conseuit. ff. de acq. rerum dom.* Quãuis Imp. Iustin. hæc eadem verba repetens in §. *qua ratione Instit. de rerum diuis.* ita ponat, *qui alienũ fundum sua impensa (bona fide) conseuit.* Vnde liquidò constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine vlla distinctione vsurpari solet. Nam ex iuribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multũ interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificauerit, plantauerit, aut conseuerit? itẽ an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo * etenim casu, qui 3
in rem alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, vti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotii mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptũ facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligẽdis segetibus factos repete-

repetere potest, per expresss: text. *in l. Si seruus. 27. §. Si oliuam. 25.* Vbi I.C. Vlpianus sic ait: *Nulla enim iniuria est, cùm tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur. ff. ad*
4 *leg. Aquiliam.* Qui* verò serens in rem alienam, quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi non alii, cùm sit possessionis dominus, quam reuocante alio, meritò reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text: *in l. habitator. 59.* Vbi I.C. Iulianus ita
5 concludit: *Habitator* in aliena ædificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorũ dempsit. Quæro, is qui imposuerat, possetne ea vindicare? Respondit posse.* & addit rationem: *Nam quæ alienis,* inquit, *ædificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reuerti. ff. de rei vindic.* Licet enim hîc I. C. eo tantùm casu possessori ius vindicandi ea, quæ in aliena ædificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, siue ædificii, eadem dépserit, aut refixerit; quod etiam I.C. Vlpian. *in l. Sed si quid. 15 in princ.* innuere videtur his verbis: *Sed si quid inædificauerit, postea eum neq; tollere hoc, neq; refigere posse: refixa planè posse vindicare. ff. de vsufruct. & quemadm.* Verumtamẽ id * ita intelligendum est, quòd is 6
qui opinione domini possidebat rem alienam; puta, vsufructuarius si fecerit expensas, quę domui aut fundo coniunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, vt in suprà allegatis iuribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne ædificia sub hoc prætextu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus.* text: *in l. 1. ff. de tigno iuncto.* precium tamen siue æstimationem pro iis possit repetere, per expressum text. *in §. cum in suo. Instit. de rer. diuis.* idq; per actionem quæ vocatur de tigno iuncto *d. l. 1. eod. ff. de tig. iũct.* At* in co- 7
lono media via obseruatur, vt auferre possit, etiam quæ coniuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per expresss: text. *in l. sed addes. 19. §. Si inquilinus.* cuius hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adiecerit: quæ actio locum habeat? Et est veriùs (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat: sic tamen, vt damni infecti caueat; ne in aliquo dum aufert, deteriorem causam ædiũ faciat;*

ſed vt priſtinam faciem ædibus reddat. ff.locat.cond. Qui enim ad tempus rē tenet, ſiue poſſidet, ſi quid expendat, creditur etiam ad tempus poſſeſſionis ſuæ expendere velle: qua ceſſante, nullo pacto poteſtas auferendi ſiue repetendi ſumptus & meliorationes eidem denegari debent. Quemadmodū etiam in Curia Regali inter Ioachimum Iaſinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Ciues Leopolien. Anno D.1583. feria 3. poſt feſtum S. Petri in vinculis, ſententiatū fuit. Altero verò caſu diligenter animaduertendum eſt, num is qui ex ſua materia in alieno ſolo ædificauit, ſit bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, vtrum neſciuerit
8 ſolum eſſe alienum. Is* enim poſſidens adhuc ędificium, habet exceptionem doli mali aduerſus dominum petentē ædificium, ſi materiæ æſtimationem, impenſasque ſoluere recuſet, per expreſſ: text. *§.certè illud conſtat.* in verbis: *Certè illud conſtat, ſi in poſſeſsione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſoluat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: vtiq; ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificauit. Inſtit.de rer. diuiſ.* Et ratio eſt, quia nemo cum aliena iactura, maximè verò bonæ fidei poſſeſſoris, locupletari debet, per expreſſ: text: *in l. nam hoc. 14.* vbi I.C. Pomponius: *Nam hoc* natura* 9
æquum eſt, inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. ff.de cōdict.indeb.* Secus eſt,* ſi ma- 10
læ ſit fidei poſſeſſor, & mala fide ædificauit. nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum cōmitti, etiamſi cum eius damno alter rem ſuam meliorem faciat, per text. *in l.1.§. Ideo autem. ff. de dol.mal.& met.excep.* Sibi enim imputet, qui ſciens in alieno fundo ædificauit. Quæ diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, etiā iure Saxonico obtinet, prout habetur in text: *Spec.Sax.lib.2.art. 46.* in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem ſibi locauerit neſcienter, interimq; quòd adhuc arat, actio cōtra ipſum moueatur, laborem & ſemina amittit. Qui autem agrum ſibi locauerat, damnū ei refundet. Qui verò nondum actione mota ſeminauerit, ipſi competere ſata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, cenſum præſtabit.* Qui textus primò loquitur de malæ fidei poſſeſſore; ſecundò in bonæ fidei; tertiò in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & poſtea incepit eſſe malæ fidei

læ fidei possessor, quod etiã glossa ibid. explicat copiosiùs. Cæterum vt hæc materia impensarum satis longa, difficilis, & intricata, tantò commodiùs & faciliùs ab omnibus percipiatur. non abs re me facturum esse existimaui, si hoc loco rem totam in pauca contra-
11 ham. Et *in primis sciendum est, impensas alias esse necessarias, alias vtiles, alias verò voluptarias, prout habetur *in l. impensæ. 79. ff. de verb. signif.* Vbi I.C. Paulus ita disponit: *Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Vtiles verò impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem esse nõ sinant. Voluptariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: vt sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, picturæ, & id genus alia,* prout idem tradit I.C. Vlp. *in l. Impensæ 4. ff. de impens. in*
12 *res dot. fact.* Porrò hæ * impensæ fiunt, aut gratia fructuũ quærendorũ, cogendorũ, conseruandorumq;, ex quibus impensæ deducũtur, tàm à bonę fidei possessore, quàm à prædone, malæ scilicet fidei possessore, per express. text. *in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fundus qui ff. famil. hercisc.* Aut gratia rerum, idq; aut ad perpetuã rei vtilitatẽ, aut ad præsentis temporis tantũ, de quibus Vlpianus. *in l. vel si vites. 3. §. 2.* ita disponit: *Nos generaliter definiemus multum interesse, ad perpetuam vtilitatẽ agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an verò ad præsentis anni fructum. Si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. Si verò non fuit ad præsens tantùm apta erogatio, necessariis impensis computandum. ff. de impens. in res dot. fact.* Deinde * illud quoq; considerandum 13
est, quòd huiusmodi expensæ gratia rerum fiant, aut in re noua facienda, aut in reficienda; nã hæc inter se differre, text. *in l. Inde etiã. §. penult.* in verbis: *aliud est enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. priuat.* probat. Si in re noua facienda, à bonæ fidei possessore quid impendatur, eo casu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum fructus, non autem actio, per expressum text. *in l. si in area. 33. §. fin.* in verbis: *Et ideò constat, si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset: nullo alio modo, quàm per retentionem impensas seruare posse, ff. de condict. indeb.* Et ad hoc facit illud, quod superius dictum est, de doli mali exceptione, bonę fidei possessori cõpetenti, per text. *in d. §. certè illud*

constat.Instit. de rerum diuis. Quamuis etiam in hoc casu I.C. Celsus, bonum Iudicem obseruare debere circumstantias personarum, & causarũ statuat. *in l. in fundo alieno.38.ff.de rei vindic.* quam totã hìc adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti aut conseruisti : deinde euincitur. bonus Iudex variè ex personis, causisq; constituet. Finge & dominũ eadem facturum fuisse : reddat impensam, vt fundum recipiat, vsq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris auitis, carendum habeat. sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constituimus verò, vt, si paratus est dominus tantum dare, quantùm habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi vt officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quantũ prima parte reddi oportere diximus : eo deducto tu con-*
14 *demnandus es.* Ac præterea * illud quoq; attẽdi debet, an is qui possidet, semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita I.C. Vlpianus *in l. Iulian.* disponit: *Si in aliena area ædificassem, cuius bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tẽpore ædificaui quo iam sciebã alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionẽ non prodesse. Nec enim debuit, iam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, vt sine dispendio domini areæ, tollat ædificiũ quod posuit. ff. eo. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliâs in iure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, vt supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diuerso. Instit. de rei diuis.* Nisi probet se nõ donandi animo ædificasse, per expressum text. *in l. si inferiorem. 2.* ibi. *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutũ: eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificiũ extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. C. de rei vindicat.* Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndum est, nũ

sint

ſint neceſſariæ & vtiles, his enim
15 in caſibus * bonæ fidei poſſeſſor
habet exceptionem in totum, vt
ſupra dictũ eſt. Et ita in Curia Re-
gali inter Axantowicz & Kiewo-
rowicz Armenos Leopolien. An-
16 no 1599. die 10. Martii pronuntia-
tum fuit. Aut voluptariæ, * tunc
permittitur ei auferre impenſas,
aut materiam, ſine læſione prioris
ſtatus rei, per text. *in d. l. in fundo.*
in verbis: *Neque malitiis indulgen-*
dum eſt: ſi tectorium, puta quod indu
xeris, picturasq́; corradere velis, nihil
laturus, niſi vt officias. ff. de rei vin-
dic. eo addito, vt ſi tantùm perce-
pit ex fructibus, quantũ fecit ſum-
ptus, fiat hinc inde compenſatio,
per text. *in l. ſumptus. 48. ff. de rei*
vindic. Aliàs bonæ fidei poſſeſſor
ſemper facit fructus ſuos; verùm
in eo caſu, ſi nimirum petat ſum-
ptus voluptarios, compenſare co-
gitur, per text. *in l. emptor. 65. in prin.*
17 *ff. de rei vindic.* Si verò * factæ ſint
impenſæ à malæ fidei poſſeſſore,
tunc aut ſunt neceſſariæ, eo caſu,
in reficiendo, non retinet rem ra-
tione impenſarũ, quemadmodũ
retinet bonæ fidei poſſeſſor oppo-
ſita nimirum domino ſoli doli ex-
ceptione, prout iam ante aliquo-
ties probatum eſt. ſed conſequi-
tur tantùm impenſas neceſſarias,
idq́ue officio Iudicis, in quantùm
poſſideat adhuc rem. per expreſ-
ſum text. & valdè notabilem *in l.*
planè. ff. de petit. hæreditat. Aut ſunt
vtiles, quas itidem malæ fidei poſ-
ſeſſor ſine læſione ſtatus prioris
rei auferre poteſt, per expreſſum
text. *in l. domum.* in verbis: *Eius*
autem quod impendit rationem ha-
beri non poſſe, meritò reſcriptum eſt:
cùm malæ fidei poſſeſſores, eius quod
in rem alienã impendunt, non eorum
negotium gerentes quorũ res eſt, nul-
lam habeant repetitionem, niſi neceſ-
ſarios ſumptus fecerint. Sin autem v-
tiles: licentia eis permittitur, ſine læ-
ſione prioris ſtatus rei eos auferre. C.
de rei vindicat. Circa * voluptari- 18
as, variant quidem DD. iuris, in
malæ fidei poſſeſſore; alii enim
volunt, poſſe illas auferre; alii ve-
rò contrariũ ſentiunt, eas omninò
illum perdere. quod veriùs eſſe
Accurſius *in d. l. in fundo. ff. de rei*
vindic. probat. Ego verò exiſti-
mo, id locũ habere in his caſibus,
quando videlicet malæ fidei poſ-
ſeſſor nullã cauſam habuit à do-
mino poſſidendi rem vel ædificã-
di; ſecus eſt, ſi cauſam aliquam
habuit, vt puta, quia fuit inquili-
nus, colonus, emphyteuta, quia
tunc dabitur illi vindicatio mate-
riæ dempto ædificio: niſi aduer-

ſarius

ſarius probet eum donandi animo ædificium poſuiſſe, per text. *in l. 2. C. de rei vindic.* Item niſi expenſæ huiuſmodi voluptariæ factæ ſint in re quæ ſeparationem ſui natura non admittat. Nam ſi res ſui natura ſit ſeparabilis, permiſſum ei eſſe videtur ſine damno auferre, idq; per expreſſ. text. *in l. vtiles. §. 1.* in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiat nobis doli exceptio. ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſimus. Nam prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas impenſas facere: vt tamen poteſtas ei fieret tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt. ff. de petit. hæredit.*

OBSERVATIO II.

Vtrum petitorium & poſſeſſorium, (vel vt noſtri vulgò Practici loquuntur, cauſa occupationis & expulſionis) ſimul intentari poſsit? & an cauſa petitorii ſiue occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad cauſam poſſeſſorii, id eſt expulſionis, & è contra, recurſus fieri debeat?

SVMMARIA.

1. *Poſſeſſorium priùs quàm petitorium cognoſci debet.*
2. *Poſſeſſorio & petitorio ſimul agi poteſt.*
3. *In interdictis recuperandæ & adipiſcendæ poſſeſſionis, poſſunt cumulari petitorium cum poſſeſſorio; ſecus in interdicto retinendæ poſſeſſionis.*
4. *Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff. de acquir. & amitt. poſſ.*
5. *Petitorium rectè inſtitui poteſt, ſi de poſſeſſione iam fuerit cognitum.*
6. *Caſus, in quo ſententia lata in petitorio, poteſt officere agenti poſſeſſorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad ſe poſſeſſionem.*
8. *Poſſeſſorium inſtitui poteſt, etiamſi actum fuerit prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperandæ, adipiſcendæ, & retinendæ poſſeſſionis quæ dicantur?*
10. *Poſſeſſorium, pendente petitorio, quibus caſibus inſtituatur?*
11. *Iure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

ET prima* quidem fronte, omnino neceſſarium eſſe videtur, vt de poſſeſſione priùs quæratur & cognoſcatur, quàm de proprietate, id eſt petitorio. Trita ſiquidem eſt 1

dem eſt in praxi illa Regula iuris: *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloſſ. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de reſtitut. ſpoliat.* Quòd etiam expreſſè I.C. Vlpian. *in l. exitus. 35. ff. de acquir. poſſeſſ.* probare videtur his verbis: *Exitus,* inquit, *controuerſiæ poſſeſſionis hic eſt tantũ, vt prius pronũtiet Iudex vter poſſideat: ita enim fiet, vt is qui victus eſt de poſſeſſione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, corã eodem iudice.* quibus adſtipulantur etiam textus *in l. ordinarij. 13.* in verbis: *Ordinarij iuris eſt, vt mancipiorum orta quæſtione, priùs exhibitis mancipiis de poſſeſſione iudicetur, ac tunc demum proprietatis cauſa ab eodem iudice decidatur. C. de rei vindic.* Et *in l. incerti.* ibi: *Incerti iuris non eſt, orta proprietatis & poſſeſſionis lite, priùs poſſeſſionis decidi oportere quæſtionem competentibus actionibus, vt ex hoc ordine facto, de dominij diſceptatione probationes ab eo qui de poſſeſſione motus eſt, exigantur. C. de interdict.* Harum itaq; legum authoritate, moti DD. quidam iuris, nullo modo admittendum eſſe exiſtimârunt, vt quis agere poſſit ſimul iudicio poſſeſſionis & proprietatis, & hæc fuit ſententia Ioannis & Azonis, vt notat gloſſ. *in l. cùm fundum. 18. ff. in verbo. interdicto. ff. de vi & vi armat.* Contraria* tamen verior eſſe videtur opinio, quòd ſcilicet 2
ſimul agi poſſit ab eodem actore ſi vult, de poſſeſſione recuperanda & de proprietate. Et ratio eſt, quia non aduerſantur ſibi iſtæ petitiones: ſed ſe compatiuntur, ad diuerſa ſiquidem diriguntur, per expreſſ: text. *in l. naturaliter. 12. §. 1.* in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione: & ideò non denegatur ei interdictum vti poſſidetis qui cepit rem vindicare. non enim videtur poſſeſſioni renunciaſſe qui rem vindicauit. ff. de acquir. vel amit. poſſ.* Quam ſententiam obtinere quoq; iure Canonico pluſquâm manifeſtum eſt, per expreſ. text. *in c. cùm dilectus.* ibi: *Ad quartum breuiter reſpondemus, quòd cùm ſuper poſſeſſorio & petitorio ſimul eſt actum, vtrumque vna ſententia debet terminari. de cauſ. poſſ. & propr.* & *in c. paſtoralis.* in verbis: *Conſultationi tuæ taliter reſpondemus, quòd poſſeſſorio quidem iudicio quod de recuperanda ſeu adipiſcenda poſſeſſione proponitur, antequam renunciatum ſit aut concluſum in proprietatis iudicio primitus inſtituto, agi poteſt ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de cauſ. poſſ. & propr.* Vnde liquidò

3 quidò * constat, quòd in interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit vtrumque, scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc cõtrarius sibi ipsi actor esset. nam qui intentat interdictum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, (prout dicetur inferiùs) is contendit se possidere, & petit vt defendatur in possessione, *toto tit. ff. & C. vti possidetis*. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, *per text. in l. vnica. C. de alien. mut. iud. caus. fact.* Nec obstat * *l. naturaliter.* §. 1. superiùs allegata.
4
Vbi etiam interdictum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quãdo petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diuersarum specierum; ita quòd euitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est quòd dominium & possessio rei depositæ, siue commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & cõmodatarius nudam tantùm habent detentionem. Si nunc depositarius vel commodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, vtique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. *in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic.* Atque ita nulla hìc est contrarietas. Quòd verò * petitorium rectè postea institui possit si de possessione iam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio iudicio lata, non præiudicat neque nocet petitorio. per express: text. *in l. & an eadem. 14. §. fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. ff. de excep. rei iudicat.* Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Ianosik ciuem Clepardien. & Annam Halerovva, Cracouiæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in causa Annæ Nadlovvska, & Stanislaũ Chelinski, feria 5. post festum itidem 5

Visita-

Visitationis B. M. V. Anno 1592. præiudicatum fuit. Ex diuerso
6 tamen * sentētia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cùm vt ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quædam.* & ibi *gloss. ff. de interdict. siue extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. varijs. ff. de legat. 2.* vbi expressè id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tunc vna electa, actor ad aliam redire non possit, præsertim si vna tollatur per aliam. Sed certi & indubitati
7 iuris est, quòd proprietas * tanquam dignior trahit ad se possessionem, vt sequatur dominiū, quia melior est petitio proprietatis. *l. bona fides. versic. & hanc probo ff. depositi.* facit textus *in c. cùm dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicēdum esse videretur, quòd si actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorii, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non obstantibus, omninò standū est priori sententiæ, quod videlicet is, * qui egit iudicio proprieta- 8
tis possit postea instituere possessorium, idq; per express: textum *in l. cùm fundum. 18. §. vlt.* in verbis: *Eum qui fundū vindicauit ab eo cum quo interdicto vnde vi potuit experiri pendente iudicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atque ita in Curia inter Bronievvski & Plaza feria 5 post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus *in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Vbi distinguitur inter recuperandæ & adipiscēdæ possessionis interdicta, & retinēdæ possessionis. Et sciendum est, * inter- 9
dictum recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi deiectus fuerit. nam ei proponitur interdictum vnde vi, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possideat, vt habetur in textu *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et huius interdicti in foro vsus est frequentissimus siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si deiiciatur vt recipiat recuperetve amissam possessionem.

prout etiam in Curia Regali practicari ſolet. Et ita in cauſa inter Georgium Roth nobilis Annæ Klunovvska plenipotentem, & Chriſtopherum Slovvikovvicz Anno 1588. ſabbatho ante feſta Pentecoſtes. Et in cauſa inter Senatum Rigenſem, & Inſtigatorem S.R.M. Anno 1591. occaſione templi Patribus Societatis IESV adépti, pronunciatum fuit. Interdictum verò adipiſcendæ poſſeſsionis illi competit, qui de nouo rei alicuius poſſeſsionem quam priùs non habuit adipiſci conatur. textus *in §. Sequens diuiſio. Inſtitut. de interdict.* Et denique interdictum retinendæ poſſeſsionis eſt, quo agitur, vt poſſeſsionem quam quis adeptus eſt ſi fortè in ea per aduerſarium turbatur retineat. huius duæ ſunt ſpecies, videlicet interdictum vti poſsidetis, & interdictum vtrubi. *§. retinendæ. Inſtit. de interdict.* Et ideò, ſi agatur interdictis recuperandæ aut adipiſcendæ poſſeſsionis, inprimis attendendum eſt, num renunciatum & concluſum ſit priùs in pe-
10 titorio necne? Et quidem* ſi renunciatum nō ſit probationibus facti nec concluſum in cauſa, admittitur omnino ſpoliatus inſtituere de nouo poſſeſſorium pendente petitorio, quod probatur per text. *in d.l. cum fundum. §. vlt. ff. de vi armat.* Si verò eſt renunciatum vel concluſum in cauſa, ita quòd iam ſententia definitiua in cauſa proprietatis ferri debeat; tunc ſi cauſa aliqua ſubeſt quæ meritò iudicem mouere poſsit, vt potè, quia manifeſtè probari poteſt iniquitas & ſpoliatio, vel quia facto ipſius ſpoliantis ſubtracta eſt ſpoliato facultas probandi dominium: eo caſu poteſt iudex actori permittere, vt poſsit inſtituere cauſam poſſeſſorii pendente adhuc cauſa petitorii ante prolationem ſententiæ. Aut talis cauſa non ſubeſt, & non eſt audiendus, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus poſsit aperiri, quod expreſſè traditur in text. *c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſ. & propriet.* quem hìc videre operæ precium eſt. Cæterum quando agitur de interdictis retinendæ poſſeſsionis, eo caſu, non admitti poſſeſſoriū intentato petitorio, per iura & rationes ſuprà adductas ſatis ſuperq; probatū eſt. At de iure* Saxonico iſta o- 11
mnia longè aliter ſe habent, ſiquidē eo iure, ſi qui bona aliena ſiue mobilia ſiue immobilia violenter occupant aut rapiunt, non aliter puniuntur, niſi vt bona ablata reſtituant.

stituant mulctam iudici soluant, & pœnam triginta solidorum ei, cui vim intulerunt luant; ac insuper rem quam violenter occupârunt, amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ.* & text. *art. 43. lib. eod. vide sup. Cent: 1. Obser. 90. vbi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, vtrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SVMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione priuigni remouetur.*
3. *Vitricus tutor priuigni esse potest.*
4. *Mater & auia præferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & datiuis, non item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipsius successionem.*
6. *Mulier inhonestè viuens, non solùm ab educatione liberorum, verùm etiam à tutela remouetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholicæ etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, vbi metus est prostituendæ pudicitiæ pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta pupillo non tenetur præstare ex suo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo præstare videatur.*

NON admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæstio videtur habere explicationẽ, idq; propter clarũ nimis text. *in l. educatio.* cuius hæc sunt verba: *Educatio* * *pupillorum tuorum, nulli magis quàm matri eius, si non vitricum* 1
eis induxerit, committenda est. Quãdo autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses prouinciæ, inspecta personarũ qualitate & coniunctione, perpẽdet, vbi puer educari debeat. Sin autẽ æstimauerit apud quem educari debeat: is necessitatẽ habebit hoc facere quod præses iusserit. C. vbi pup. educ. deb. Vnde satis manifestè colligitur, quòd pupillus educari debeat apud matrem, nisi ad secunda vota transierit. Id tamen * alicui 2
valdè mirũ videri possit, cur mater eo casu & per consequens vitricus ab educatione priuigni arceatur, cùm alias tutor ipsius esse possit, per express. text. *in l. fin.* in

 verbis:

verbis: *quem priuigni tui tutelam administrare proponis. C. de cõtr.iud. tutel.* Nam ſimili ratione inferri poſſet: mater conuolans ad ſecũdas nuptias remouetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoque nõ poterit eſſe tutor pupilli: quod
3 tamẽ aliter ſe habet. *vt ſuprà dictum eſt. Et facit textus *in l. nonũquã.32.§.1.* ibi. *Imp. Titus Antoninus reſcripſit, priuignum ſuũ tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imò à tutela ad educationem rectè procedit argumentum, per text. *in l.1.§.fin ff. vbi pupil. educ. vel mor. deb.* adeò vt quicunque dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum educandum ſuſcipere poſſe. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, etiam tutela commiſſa videtur: Nam & iure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, vt potè quod tutela eſſet officiũ virile. *l.1.C. quando mat.off.tut.fung. l.2.ff.de diuerſ reg.iur.* quãuis *ho-
4 die iure nouo matri & auiæ id ipſum conceſſum eſſe, eaſq́; omnibus tutoribus legitimis & datiuis præferri; ſolis teſtamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorẽ teſtamentarium Franciſci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Ciues Leopolien Anno 1591. pronunciatum fuit. vbi nõ ſolùm quo ad adminiſtrationem tutelæ, verùm etiam quo ad educationem liberorum, tutor teſtamentarius matri præfertur. text. *in auth. matri & auiæ C. quando mult. tut.off. fung.* admodum dilucidè probet. Verumtamen omiſſis hiſce ſubtilitatibus, omnino dicendum eſt, matrẽ ad ſecundas tranſeuntem nuptias tàm à tutela quàm ab educatione liberorum remoueri, idq́ue propter expreſſ. text. *in d. l.1.C. vbi pupill. educ. debeant.* quamuis enim tutor poſſit eſſe vitricus priuigni ſui, educari tamen apud eũ non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc vt puto rationem, nè videlicet pupilli ſucceſſioni mater cum vitrico, hoc eſt cũ marito ſuo inhiare videãtur. Certum enim eſt, matrẽ liberis abſq; prole defunctis, tam iure ciuili, quã Saxon. ſuccedere. per text. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertuliã. & Spec. Sax. lib.1.art.17.* Nam & alias regulariter pupillus *educari 5
non debet apud illos qui ſucceſſionis ſuæ expectantes ſunt. textus *in l. finali. ff. vbi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui ſuſpecti eſſe videntur per expreſſ. text. *in l.1.§.1.* ibi. *Id enim agere prætorem*

torem oportet, vt sine vlla maligna suspicione alatur partus & educetur, ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb. Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonii, quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentię ductas, non tantùm liberos sed etiã seipsas latenter paulatim priuare substantia. *Cum*, vt Imperator Iustinianus inquit, *nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophiæ est perfectæ*, text. *in authen. quib. modis. na. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tã Iudicii Terrestris quàm & Iuris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cuius rei exempla hîc recensere superuacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Pri-
6 mum* in casu, quo mulier aliàs inhonestè viueret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solùm à tutela, verùm etiam ab educatione liberorum suorum arcetur. *gloss. in auth. sacramentum. C. quand. mul. tutell. off. fung.* Et est ratio ne plus habeat priuilegii turpitudo mulieris dum impudicè viuit, quàm habet castitas dum honestè nubit. per text. *in auth. de restit. & ea quæ parit vndec. mense. Nouell. Constit. 3;. in fin. §.* verbis: *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Ac prætere-
rea,* quando periculum est salu- 7
tis animæ, puta ob religionem, vel prostituendæ pudicitiæ; Nam & his casibus mater, imò pater etiã, omnino arcetur ab educatione liberorum, per express. text. *in c. ex literis. 2.* in verbis: *Et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq́ pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in fauorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patri eundem assignandum. tit. de conuers. infid.* quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Ioannis Krassovvski Rutheni, & Catherinæ Papierniczka ciuium Leopolié. Anno 1591. sententiatum fuit, vbi pupilla ad religionem Catholicã, à fide Græci ritus conuersa apud amitam manere iussa est, non autem apud parentes schysmaticos. Remoue-
tur* etiam mater, imò & alii tuto- 8
res ab educatione pupillorum, quando periculum est prostituendæ pudicitiæ, prout habetur in text. *l. 5. Si disceptetur.* his verbis: *Si disceptetur vbi morari vel vbi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In causæ co-*

sæ cognitione euitandi sunt, qui pudicitiæ impuberis possunt insidiari. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb. Cæterùm
9 sciendum * est, educationis verbo non tantùm victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per expres. text. *in l. vlt. ff. de aliment. & cibar. legat.* quinimo etiam institutionem morum & liberalium artium, per express. text. *l. quod plerunq; 2. ff. de alimen. pupillo præstan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff. de agnoscend. liber. & tot. tit. C. ne filius*
10 *pro patre.* Quamuis * alimenta, & alia huiusmodi non teneatur tutor pupillo præstare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatũ eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto iudicis, per express. text. *in l. alimentorum 3. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb.* quæ, cum multum ad hunc casum faciat & valdè sit notabilis ex occasione in-
11 spicienda erit: Secus est * in matre, quæ alens filium, donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex coniecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Iustin. *in l. cum furiosus. 7.*) *talis affectus extraneus inueniatur, vt vincat paternum,* (idem dicendum de materno.) *C. de curat. furios.*

Quare eo quoq; casu mater, si alimenta præstare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in Curia etiam Regali, in causa inter Iakubovvicz, & Iakubovva Armenos Leopolien. Anno D. 1599. die 10. Martii. Et in causa inter Kupcovvicz & Kilczovvska feria sexta ante Pentecosten. Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, si filius patrem superstitem habeat in cuius sit potestate locupletem. Eo enim casu, mater repetit quod in causam alimentorum filii impendit, si videlicet pater filium alere teneretur, per text. *in l. 5. §. 14. ff. de agnoscen. lib.* Vel nisi esset protestata se id non animo donandi facere, per express. text. *in l. Nisennius 34.* in verbis: *Quid enim si protestata est, se filium ideò alere, vt aut ipsum, aut tutores eius coueniret. ff. de negot. gest.* Quod etiam in auia locum habet prout elegantissimè *in d. l. Nisennius* disponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicuius publico vel priuato nomine administrat, si locupletior sit factus quam ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisiuisse?

SVM-

SVMMARIA.

1. *Vnusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisiuisse.*
3. *Magistratus officiales & quæstores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisiuisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pœnæ contra eos qui fiscum defraudant, quales de iure competunt.*
5. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filiusfamilias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisiuisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisiuisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Prælati & alij clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt.*
9. *Empta à prælato efficiuntur Ecclesiæ.*
10. *Religiosi loci administratores ex iis bonis quæ administrant, quæsiisse videntur.*

GEneraliter, quando quæritur, quomodo quis acquisierit rē, quæ penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ eius viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non lædat. idq; argum. *l. Quintus. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Nam * vnus- 1
quisque tam diu bonus iudicatur, donec contrarium probetur. facit text. *in l. cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. & c. vlt. extra de presbyter.* Vnde * si 2
quæratur de tutore, qui antequā munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisiuisse? Et satius est, vt ex industria sua quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. *in l. si defunctus. 10.* in verbis: *Nam quòd neq; ipse neq; vxor eius quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum huius cōtinet iudicium. Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. C. arbitr. tutel.* facit text. *in l. Titium. 47. §. pen.* ibi. *pupillo vsuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Porrò * de Ma- 3
gistratibus & officialibus maxi-

mè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controuerso esse videtur. Nam Accursius *in l. defensionis. in verbo ad vsurpationem, & in verbo exceptionem. C. de iure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (vt inquit *ibidē.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alii, prout id probatur, *in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1.* in verbis: *Administrationes namq; habentes, &c.* Vnde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendū. *arg. l. aut facta. 16. § fin. ff. de pœnis.* Sed veriùs esse puto à generali sententia, quam suprà de tutore posui, non esse recedendum, vt videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisiisse videantur; quemadmodum reiecta sententia glossæ, *in d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat Bald. *in c. 1. de cler. qui inuestit. fac. in vsibus feudor.* & consuetudine hanc DD. communem non autem illam Accursii sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; neue illi *qui fisci curā gerūt, ex illa præsumptione ablatis & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis aut vltimo supplicio mulctentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad priuatum commodum conuertunt, cōstitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* 4
Proinde *summa æquitatis ratione ab Imper. Iustin. constitutū esse videtur, vt videlicet, in talibus non præsumptionibus tantū, sed probationibus potius locus sit & defensionis facultas eisdem relinquatur, quemadmodum pulchrè idipsum *in d. l. defensionis C. de iure fisci*, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquam inquietudinem fiscus infert: cùm facultates eorundem adhuc controuersia pendente inquietari describiq; fas non sit. Vbi ergo controuersia extiterit fisco alicuius patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio vētiletur: vt cum rei exitus debere eas vindicari probauerit, tunc demum res persequi liceat, & super modo facultatum ac rerum interrogationē haberi, quæ per conditionales seruos inuestiganda est: vt si quid subtractum fuerit exigatur, & extrinsecus integrum tantùm aliud* 5

tùm aliud mulctæ nomine, quantùm fuerat per fraudem ablatum. Ad cuius certè legis æquitatem, non sine eximia iustitiæ laude respexisse videtur S.R.M. in iudicio relationum non ita pridem tempore quadragesimali Anno 1612. Varsauiæ celebrato, in causa Instigatoris fisci & successorum cuiusdam Grigiel. qui penũ Regiam administrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam substantiam rerum suarum reliquisse dicebatur, cùm antea vix ei res esset. Possunt verò euenire certi casus, in quibus quæsitum ab aliquo id ex alterius bonis quæsitum præsumi, atq; inde ad coniecturas sine vllo tali periculo deueniri potest: exempli gra
6 tia, Si de filiofamilias * quæratur, an quod habet, ex industria sua potius habere quàm ex paternis bonis iudicetur, coniecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumuè damnum sequetur, siue hoc siue illud dicatur, prout notat Bartol. *in l. cum oportet. 6. circa fin. C. de bon. quæ lib.* Sic quoq;
7 si * quæratur, quod penes mulierẽ est vnde veniat, dicendum est, profectum esse ex bonis mariti, per express. text. *in d. l. Quintus. 51.* in verbis: *Et veriùs & honestiùs est, quòd non demonstratur vnde habeat, existimari à viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam peruenisse. Euitandi autẽ turpis quæstus gratia circa vxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Idem * summa ratione dicetur in prælato Ecclesiæ, vt si locuples sit præsumatur ea quæsiisse ex bonis sacerdotii in quo versatur, per text. *in auth. licentiam C. de Episc. & Cleric. & in c. inuestigãd.* in verbis: *Inuestigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter quando promotus est ad Ecclesiasticum ordinem postea emerit prædia, cuius iuris sint: quoniam Ecclesiæ, ad quam nihil habens promotus est, esse debẽt iuxta canonicam authoritatem. tit. de pecul. Cler.* Nam * & alias empta à prælato, ex emolumentis Ecclesiæ emptæ esse censentur, per. express. text. *in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam,* inquit, *hoc sacrilegium est, & par crimini Iudæ furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.* Quod * etiam locum habet in administratoribus cuiuscunq; loci religiosi, vt puta qui præsunt Xenodochiis & similibus, per express. text. *in d. auth. licentiam.*

8 9 10

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut remoueri possit?

SVMMARIA.

1. *Tutela est munus publicum, & ideò etiam inuitus tutor dari potest.*
2. *Liberorum numerus excusat à tutela.*
3. *Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.*
4. *Tria onera tutelæ, vtrum præstent excusationem à tutela.*
5. *Absentia Reipub. causa, præstat vacationem ab onere tutelæ.*
6. *Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.*
7. *Excusatio à tutela habet locum ob aduersam valetudinem.*
8. *Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.*
9. *Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.*
10. *Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutelæ.*
11. *Ob inimicitias capitales & grauissimas datur immunitas à tutela.*
12. *Tutor pupillo mouens quæstionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.*
13. *Milites non admittuntur ad onus tutelæ.*
14. *Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.*
15. *Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?*
16. *Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.*
17. *Appellatio à datione tutelæ non admittitur, secus ab excusatione.*
18. *Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.*
19. *Suspecti tutores qui dicantur.*

Tutelam * & curam publicũ 1 munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. *in princ. Institut. de excus. tutor.* Nec obstat, quod *in l. si duas 6. §. tutela. 15.* ab I.C. Modestino traditur. Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale videtur esse tutelã administrare. *ff. de excus. tutor.* Nam quamuis vtilitate primario non sit munus publicum quemadmodum hic ponit Modestinus; attamen autoritate sic, vt supra dictum est, per text. *in princ. Instit. de excus. tutor.* quinimo etiam vtilitate videtur esse munus publicum secundario: quia expedit Reipublicæ nè sua quis re malè vtatur, per text. *in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iur.* Quamuis non de-

non desint, qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab I.C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis authoribus, sententias inserere. Nullum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo sermone cõcepta est, qui ICtis non est in vsu: nec enim prouincialis muneris vsquam fit mentio, nec Reipub. munus à ciuili munere quasi diuersum vsquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut authoritatem legum conuellere, firmiter tenendum est tutelam publicum munus esse;& ideo necessariò vnumquemq; volentem nolentem huic muneri subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Iacobi Apost. Anno 1591. pronuntiatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Ioannem Scepiorski & successores Alberti Gnatovvski feria sexta post octauas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. iudicatum esse adnotaui. Excusationis verò à tutela multæ & variæ possunt esse causæ, quę etsi in corpore legũ sub titulis de excusatione tutorum luculentissimè contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrũt, in gratiam cùm eorum qui in foro versantur & causas agunt; tùm etiã studiosorum iuris, in compendium redactas hic adiicere non abs re me facturum esse existimaui.
2 Et primò * quidem excusatur quis à tutela ob numerum liberorum. *Si enim*, vt inquit Imp. Iustinian. *in §. excusantur. Instit. de excus. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Prouincijs quinque, à tutela vel cura potest excusari. per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *gloss. iur. Saxon. lib. 1. art. 11. & iur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa *
3 autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S.C. Silan. & Claud.* facit textus *in l. licet. ff. de leg. 1.* quamuis etiam interdum maiorem, puta quadragenarium numerum in se contineant, vt notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit. &c.* Sed & * tria onera tutelæ non
4 affectatæ de iure Ciuili præstabãt vacationẽ à quarta tutela, quod

excusationis genus vix hodie in praxi locum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Iudicis vel magistratus relinquendum esse existimo. Secundò *excusationem à tutela præstat absentia Reipub. causa, per express: text. *in §. item qui reipub. Instit. de excus. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipub. causa absue. & l. pen. ff. de excusat. tut.* facit *gl. iur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & iur. Mun. art. 26.* quod intellige, si nondum sit suscepta. Nam si suscepta iam est, & incipiat quis Reipu. causa abesse, non omnino deponit eam, sed tantùm intermittit quamdiu abest, sufficiturq; interim curator. Quòd si reuersus fuerit, pristinum munus tutelæ rursus suscipere cogetur, per expres. text. *in l. administrantes. 41. §. 2.* in verbis: *Nam susceptam antea non deponunt. ff. de excus. tut.* Iure *quidem Ciuili, etiam ob Magistratum vel munus publicum à tutela excusatio admittebatur, vt videre est *in l. potestatis 215. ff. de verb. signi.* quod hodie non obtinet. Tertiò * excusatio à tutela habet locum propter aduersam valetudinem, propter quam, ne suis quidem negotiis interesse potest, prout Imp. Iustinian. *in §. item propter. Instit. de excus. tutor.* tradit; facit text. *in l. non solùm 12. §. fin. ff. de excus. tut.* Quod * & in his qui luminibus capti sunt, & surdis, & mutis, & furiosis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. *in l. 1. C. qui mor. se excus.* quamuis reuera tales, etiamsi velint, nequeant esse tutores, textus *in l. luminibus. C. qui dar. tut. poss. & in l. 1. & 2. ff. de tutel.* quod intelligendum est, tam de testamentariis quàm legitimis tutoribus; textus *in l. penul. ff. de legit. tut. & §. furiosus. Instit. qui testã. tut. dar. poss.* Quartò * ob paupertatem, eam præsertim, qua quis victũ suis manibus quotidie quærere cogitur, per text. *in l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. ff. de excus. tutor.* quod Iudex siue Magistratus diligenter inquirere debet, ne fortè sub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. *Bartol. in l. in illa stipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloss. in §. sed &. in verbo imparem. Instit. de excus. tutor.* Imperitia etiam literarum & rusticitas iure Ciuili excusabat ab onere tutelæ ob adiunctam scilicet simplicitatem, per text: *in l. si duas. §. De rusticis. ff. de excus. tut.* Verùm quia hodie etiam in rusticis & literarum

Margin numbers: 5 (beside "se existimo. Secundò"), 6 (beside "deponunt. ff. de excus. tut. Iure"), 7 (beside "quod hodie non obtinet. Tertiò"), 8 (beside "Quod * & in his qui luminibus ca-"), 9 (beside "tut. dar. poss. Quartò").

rarum ignaris non parua apparet
sagacitas & versutia, ideo nequa-
quam illis concedi debet à tutela
10 vel cura immunitas. Quintò, *ra-
tione ætatis immunitas à tutela
& cura datur, idq; duplici modo;
vel quia tutor compleuit septua-
ginta annos, per expreß. text. *in §.
item maior. Instit. de excus. tut. & in l.
3. ff. de iur. immunit.* Ratio est, quia
senectus ipsa sibi satis est grauida
& molesta; quemadmodũ in Cu-
ria Regali in causa Adami Stanni-
fusoris & Magistratus Ciuitatis
Lublinen. Anno *1612.* agitatum
memini: vel quia legitimam æta-
tem necdũ habet; puta, quia mi-
nor est viginti quinque annis. vel
iure Saxõ. quod in praxi obtinet,
viginti vno anno. nam hoc iure
post 21 annum, homo discretionis
attingit annos. per text. *Spec. Sax.
lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibe-
tur hodie adspirare ad tutelam
vel curam, per expreß: text. *in l.
vlt. C. de legit. tutor.* In testamento
tamen ita dari tutor potest, vt
cùm maior fuerit tutelam gerere
incipiat, interimq; substituatur a-
lius. *§. furiosus. Instit. qui testam. tut.*
11 *dar. possunt.* Sextò, *propter ini-
micitias; nã si propter inimicitias
aliquẽ testamento tutorẽ pater
dederit, vt debitis supponatur, &
à puppillo vexetur, hoc ipsũ præ-
stat ei excusationem, prout Imp.
Iustin. *in §. item si propter. 9. Instit. de
excus. tut.* probat. Inimicitiæ autem
debẽt esse aut capitales, prout ha-
betur in textu *Instit. de excus. tutor.*
puta, si quis sanguinis vinculo &
necessitudine coniunctum tuto-
ris occiderit, aut capitis accusa-
uerit, aut certè mortem illi mina-
tus sit, text. *in l. Lex Cornelia. ff. de
iniuriis. & gl. in l. licet. ff. de re arbitr.*
Aut grauissimæ, si nimirum de bo-
nis omnibus aut maiore parte bo-
norum lis inter eos sit, aut alter al-
terum atroci affecit iniuria. Quæ
autem atrox dicatur iniuria, ha-
bes in text: *§. atrox. 9. Instit. de iniur.*
Vnde si de *statu etiam, puta le- 12
gitimi ortus aut nobilitatis tutori
à patre pupillorum; vel ex diuer-
so pupillis à tutore facta sit con-
trouersia, iure meritò excusatio
admittenda est à tutela, per text.
*in l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de
excus. tutor.* Pertinet enim eiusmo-
di iniuria ad totius cognationis
ignominiam, argum. text. *in l. 1. §.
fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Vltimò
*propter militiam; nam hi etiam 13
volentes ad tutelæ onus non ad-
mittuntur, per expreß. text. *in l.
sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l.
militiæ. C. qui tut. da poss.* quod in his

tantùm

tantùm procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout *glos. in §. idem & in milite. 11. Instit. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri nō potest, vt possint muneribus ciuilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud * verò
14 dicendum est in Clericis, qui in multis militibus æquiparari solét. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. *in c. generaliter. 40.* & ibi *glos. 16. quæst. 1.* Quamuis etenim Imp. Iustin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantùm diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, vt videre est in text. *c. 5. Nouel. 124.* De iure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quāvis non cogantur, nisi quando vrget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *in c. peruenit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. iuris Sax. *lib. 1. art. 11. & iu. Municip. art. 26.* recenset. Verùm ad hāc excusandi materiam, hoc
15 inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures huiusmodi excusationes habeat, proponendo tantùm vnam in cæteris sibi præiudicet: sibi enim imputabit quòd non omnes coniunctim allegauerit, per express. text. *in l. scire oportet 13. §. scire autem 8.* in verbis: *Et si multa habeat iura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes huiusmodi excusationes quæ illi competebant coniunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probauerit; aliis tamen vti intra tempora constituta non prohibetur, per expres. text. *in §. qui autē 16. Instit. de exc. tut.* Deinde * necesse est vt has excusationes intra 16
legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouit se esse tutorem vel curatorem datū obiiciat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus. tutor.* Nam * appellatio à tutela, 17
vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in vna §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem axcussare.* Et ratio est, quia datio tutoris iurisdictionis nō est; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cùm iniquitatem tum imperitiam iudicantium, inuenta est, vt tra-

vt tradit Vlp. *in l. 1. in princ. ff. de appel. & relat.* Secùs est, si Iudex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, non admittat; nam ab eo appellari & prouocari potest, prout expressè habetur *in l. si quis. 1. §. 1* in verbis: *Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui ius dandi habet, non oportet eum prouocare; hoc enim Diuus Marcus effecit. sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit, cæterum ante frustra appellatur.*
18 *ff. quan. appel. sit.* Denique * sciendum est, supra allegatas excusationes non habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorũ promiserat, per expr. text. *in l. ex sententia. 29.* in verbis: *Non admittendam excusationem, quã iure publico habebat, quoniam promisisse videbatur. ff. de testam. tutel.* Et *in §. item si propter. 9. Instit. de excus. tutor.* Neque enim is debet promissum officium deserere, & tam pupillo quàm parẽti fidem fallere, argum. *l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum 2.*
19 *ff. mandati.* Porro * remouentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiamsi soluendo sint. *§. suspectus aũt est. Instit. de susp. tut. & curat.* Item qui tametsi aliàs bona fide tutelam administrant; dolo tamẽ & non iusta de causa absunt, & de industria omittunt certa alimẽta pupillo à iudice designari, post text. *in l. tutor quoque. ff. de suspe. tut.* Ac deniq; qui moribus tales sunt vt suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus contaminati sunt, per expres. tex. *in §. vlt. Instit. de susp. tut.* Sed quia nunc hæc suspecti tutoris actiones rarò aut nunquam in iudicium perducuntur, idcirco latiorem de iis instituere tractatũ minùs necessarium esse existimo.

OBSERVATIO VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse vtrum possit, necne?

SVMMARIA.

1. *Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.*
2. *Idem dicendũ in aliis contractibus.*
3. *Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.*
4. *Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.*

5. *Pupillus sine tutoris auctoritate vtrum naturaliter possit obligari necne?*
6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante maior, aut proximus pubertati.*
7. *Tutor in negotio proprio authoritatem præstare non potest.*
8. *Tutor authoritate contutoris, vel decreto iudicis interueniente cum pupillo contrahere potest.*
9. *Tutor vtrum pupillam suam vxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.*
10. *Matrimonij causæ pertinent ad forum Ecclesiasticum.*

1 ACcursius tutorẽ * posse cum pupillo mutui contractũ celebrare probat, per text. *in l. quoties. 9. §. non tantum. 7.* in verbis: *Non tantùm autem sibi soluere tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam præscribendo.* & *in §. sicut. 5.* ibi. *Sicut autẽ soluere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modò fuit pecunia vnde soluat. ff. de administr. tutor* Quod DD. iuris* passim, non tantùm in
2 mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; cõtractum inter pupillum & tutorem confici posse, modò palam & bona fide id fiat, vnanimi consensu statuunt, idq; per text. *in l. cum ipse. 5.* cuius verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis vxor eius hoc facere potest. C. de contrah. empt.* & *in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. *in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt.* Tunc autem * tutorem cum 3
pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostenditur processisse. & c. C. de transac.* Bartol. *in l. frater à fratre. coll 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Iudicis, cum idem sit eo in casu iudicis & amicorum cognatorúmue præsentiæ effectus, teste Bartol *in d. l. transactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pri ff. quod metus causa.* Vnde satis perspicuũ est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primũ quidem *in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de*

ff. de contrah.empt. & *in l. 1. §. fuit quæsitum 13. ff. ad SC.Trebellianum.* item *in l.pupillus. 5. §.item ipse tutor. 2.ff.de auctor.& consensu tut.*Ex qui-
4 bus [k] omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quiuis contractus per tutorem cum pupillo propria auctoritate iniri possit palam etiam & bona fide. cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris,per text.*in l. obligari.9.in pr.ff.eod.de auctor.& cõ-*
5 *sensu tut.* Quamuis [k] etiam in eo DD.iuris ab inuicem haud paulatim dissentiant. Alii enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express.text.*in l.an in pupillum.ff.deposit.* & *in l.1.in fine.* in verbis: *dummodo sequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter: vt puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de nouat. & deleg.* Alii verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter, quæ sententia fuit I C. Neratii,*in l. 41.ff.de condict.indeb.* Cui adstipulatur quoq; I C. Licinius *in l.59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus *in l. more nostro. ff. de acqui. hæredit.* & *in §.nunc admonendi. Instit.quib.alien. liceat vel non.* Hanc antinomiam seu contrarietatem legũ Accursius explicando, quatuor diuersas solutiones *in d. l.1.in verbo promiserit.ff.de nouat. & deleg*
*gat.*adfert, inter quas hæc potissi-
ma esse videtur, quòd [k] pupillus 6
aut est infans, & infra septimũ annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & consensu, *l.1.ff. de pactis.* Aut est infante maior, quia nondum compleuit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; ciuiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum velle. Aut non multùm abest à pubertate,& tunc ex contractu obligatur naturaliter tantùm, *per d.l. 1.ff. de nouat. & de legat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectũ, per text. *in § pupillus. Instit.de inutil.stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem.*l.Stichum.§.naturalis.ff.de solut.* Verumtamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam iure ciuili, quàm iure gentiũ tribuit effectũ. Ideoq; rectè à Neratio I C.*in d. l.quod pupillus. 41.ff.de condict. indebit.* dictũ fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate nec natura debere, quoniam debere natura, id tan-

tùm dici poteſt, ad cuius præſtationem aliquo iure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inſpicienti non admodum diſplicet Zaſii hac in re ſententia, idque in tract. *de Iudæis qu. 2. poſt princ.* qui exiſtimat generaliter illud dici poſſe: pupillum natura non obligari, ſi de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis eſt & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ iuris admixtum habet nihil, quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges aduerſantes recipi debere ait, vt potius æquitate à natura procedente, quàm natura obligari dicatur pupillus. Niſi fortè pupillus factus ſit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiã ciuilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. depoſit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorũ dicta ſufficiant; nunc ad propoſitum redeundo, dicendum eſt, Tu-
7 torem* non poſſe in negotio proprio pupillo auctoritatem præſtare, quod expreſſis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæſitum. 15.* in verbis: *Fuit quæſitum, ſi ipſi tutori rogatus ſit reſtituere pupillus, an ipſo auctore reſtitutionem facere poſſit. Et eſt decretum à Diuo Seuero, non poſſe tutori ſe auctore reſtituere hæreditatem: quia in rem ſuam auctor eſſe non poteſt. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Abſurdum ſiquidẽ videretur, vt idem tutoris & contrahentis partes ſimul ſuſtineat. *d. l. pupillus. 5. §. item ipſe tutor. ff. de auctor. & conſ. tutor.* præſertim in obligatione de nouo contrahẽda, cum in actu, qui per pupillum neceſſariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis diſſolutionem, autorari tutor ſibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæſitum.* Ex quo id colligitur manifeſtè, tutorem aliter cum pupillo contrahere non poſſe, quàm ſi contutoris auctoritas interueniat. per expreſſ. text. *in d. l. pupillus. 5. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non poteſt. Planè ſi plures ſint tutores quorum vnius auctoritas ſufficit: dicendum eſt altero auctore pupillum ei poſſe obligari: ſiue mutuam pecuniam ei det, ſiue ſtipuletur ab eo. ff. de auctor. & conſ. tutor.* Tunc* e- 8
nim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cùm interuenit auctoritas contutoris, per text. *in d. l. non exiſtimo. ff. de adminiſtr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus 5. §. item ipſe tutor. ff. de auctor. & conſenſ. tutor.* Vel ſi non ſint duo aut plures tutores pupillo dati, eo

caſu

casu interuenire debet decretum
iudicis cum causæ cognitione, per
text. *in l. 1. & toto tit. ff. de rebus eor.
qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non
vsq; adeò necessarius hoc in pas-
su esse videtur amicorum & co-
gnatorum consensus, de quo su-
perius dictum est; sed sufficit cõ-
tutoris auctoritas, vel iudicis de-
cretum, quamuis hæc iuris solen-
nia minus fortè necessaria esse di-
cerem in eo casu, quando contra-
ctus cum tutore non posset, non
nisi vtilis esse pupillo per express.
text. *in l. pupillus. 11.* cuius hæc sunt
verba: *Pupillus quantum ad acqui-
rendum non indiget tutoris auctori-
tate. Alienare verò nullam rem po-
test, nisi præsente tutore auctore. ff. de
acquir. rer. dom.* & ideo rectè supe-
rius dictum est, posse tutorem se
mutua pecunia obligare sibi mu-
tuatam scribendo, *d. l. quoties. §. non
tantum. ff. de administ. tut. & curat.*
9 Sed an* tutor pupillam suam vxo-
rem ducere possit, non incommo-
dè hìc quæri potest. Et de iure qui-
dem ciuili nullum est dubium, tu-
torem pupillam vxorem ducere
non posse, sed neq; filio matrimo-
nio eam iungere, per expr. text. *in
l. tutoris. 15. ff. de sponsal.* quod ita ve-
rùm est, nisi à patre desponsa de-
stinatáve testamẽtóve nominata
fuerit, per tex. *in l. tutor. 36. ff. de ritu
nupt.* Ratio autẽ huius rei ponitur
in l. libertum. 64. his verbis: *ne vide-
licet pupillæ in re familiari circũscri-
bãtur ab his, qui rationes eis gestæ tu-
telæ reddere cõpellũtur. ff. de ritu nup.*
Tutor verò ex aduerso non pro-
hibetur filiam suam collocare in
matrimoniũ pupillo suo, per text.
in d. l. libertum. §. fin. verùm hodie
praxis ius potius Canonicũ quàm
Ciuile hac in parte sequitur, quo
iure talia matrimonia permittun-
tur, prout de eo Felin. *in princ. tit.
de sponsalib. & matrim. num. 11.* latis- 10
simè tractat, dicens generaliter,*
quòd statuta laicorum circa ma-
trimonium nullius sint momenti,
cùm matrimonium sit de foro Ec-
clesiastico. & allegat idem tenere
Abbat. *in consil. 12. in c. casus talis est.
& gloss. in c. 1. 30. qu. 1.* quidquid in
contrarium dixerit Cynus.

OBSERVATIO VII.

An si quis filium vel filiam, item seruum seu famulum alicuius corruperit, conueniri de eo possit, necne?

SVMMARIA.

1. Corrumpere idem est quod vitiare animum alicuius.

2. *Deterior factus quis dicatur.*
3. *Actio de seruo corrupto datur in duplum.*
4. *Ex consilio & persuasione quando quis obligatur.*
5. *Corrumpere aliquem tentans pœnam meretur.*
6. *Filium vel filiam alicuius corrumpens quomodo conueniatur.*
7. *Inter famulos & seruos differentia.*
8. *De corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de seruo corrupto.*

1 SCiendum inprimis est, * corrũpere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicuius dolo malo persuadẽdo viciare, vt deterior quis fiat; & nihil refert, siue quis bonum faciat malum, siue malum persuadendo deteriorem reddat, per express. text. *in l. 1. §. Sed vtrum.* in verbis: *Sed vtrum ita demum tenetur, si bonæ frugi seruum perpulit ad delinquendum, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstrauit quemadmodum faceret? Et est veriùs, etiamsi malo mõstrauit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò etsi erat seruus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator huius propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Siue ergo bonum seruum fecerit malum, siue malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. ff. de seruo corrup.* Deteriorem verò * quis multis modis aliquem 2 reddere potest, puta persuadendo vt iniuriam alicui faceret, furtum commiteret, aufugeret, luxuriosè viueret, dominũ contemneret, vel deniq; quoduis aliud delictum perpetraret, *d. l. §. is quoque 5. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de seruo corrupt.* Quod itidem extendi potest, si seruum alicuius receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei præstiterit, *d. l. 1. §. quod autem. 2. d. tit. ff. de seru. corrup.* Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur *in l. 1. §. 2. ff. de aleatoribus.* Secus est, si quis alienum seruum recepit vt custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliáve iusta causa ductus; nam eo casu actione de seruo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur * autem hæc actio de seruo 3 corrupto quanti ea res erit in duplum, per express. text. *in d. l. 1. in princ. & in l. si quis. §. 2. ff. de seru. corr.* Tanti n. condemnatur corrumpens in duplum, quanti seruus ob id, quod corruptus est, fit deterior. *d. l. si quis. 9. in fine.* Et in hanc actionem venit quoq; æstimatio

rerum,

rerum, quas secum seruus abstulit, quia omne damnũ duplicatur. *Neq; enim*, vt inquit IC. Paul. *intererit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad aliũ, siue etiã consumptæ sint. etenim iustiùs est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eũ quæri ad quem res perlatæ sunt. l. in hoc iudiciũ. 10 ff. eod.* Neq; [k] his obstat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persuasione neminẽ obligari, per text. *in §. tua tantũ. Instit. mãdato.* hoc enim regulariter verũ est, quando quis consilium alicui bona fide impertiendo exitũ rei minùs fortè optabilem consequitur, sæpe námq; etiam bona consilia casus aliquis repentinus immutat, vel culpa eius, qui ea suscepit exequenda, peruertit arg. *l. si quis adfirmauit. 9. in prin. ff. de dol. mal.* At in hoc casu secus est, partim quia hìc est consilium fraudulentũ, partim quia huiusmodi consilium siue persuasio per se delictum est. Nam quemadmodũ consilii non fraudulenti nullam obligationẽ esse, ita si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actionem competere, IC. Vlpian. *in l. consilij. 47. ff. de reg. iur.* tradit: nec refert, an quis alias facturus esset,
5 necne? Tentans [k] n. corrumpere, non minùs obligabitur quàm si persuasisset, quia voluntas & conatus pœnam merẽtur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciosa. Iam enim à persuadente, quantùm ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem suasiunculis solicitauit ad improbè faciendum, quod cum damno & iniuria sciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quisq; iuris. &c.* Fraudis etenim interpretatio semper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, sed ex cõsilio quoq; desideratur, *l. fraudis 79. ff. de diuers. reg. iur.* Cæterũ quæ dicta sunt de seruis corruptis; idẽ omnino [l] de filio vel filia ab aliquo 6
corruptis, seu persuasione vitiatis intelligendũ est. Nã plurimùm interest parentũ, animum liberorum non deprauari, *l. vt tantùm. 14. §. 1. ff. eo. de seruo corrupto.* Quãuis eo casu non agatur ad duplum sicut de seruo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatio, sed ad interesse ex affectione patris delato iureiurando, æstimatione iudicis accedente. *d. l. vt tantùm. §. 1.* Quo iure * etiam censeri debent 7
serui seu famuli nostri, qui mercede quidem cõducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat gl. iur. Munic. *art. 3.* vbi inter seruos & ministeriales siue famulos pulchrè distinguit; Aliud esse seruitium

um personæ, & illud propriè seruitus est, & qui vt sic, seruit, seruus & mancipiū dicitur, eò quòd ab hostibus manu capitur. *§. serui. Instit. de iure persona. l. 4. de statu homi.* Et licet olim in tales seruos dominus vitæ necisq; potestatē habebat, vt impunè eos occidere licebat, *§. in potestate. Instit. de his qui sui vel alie. iur. sunt.* Postmodū tamen hoc sublatū est, ita quòd occidēs seruū, ex l. Corn. de sicariis, quæ nullā differentiā ponit inter seruū & liberū criminaliter puniatur. *l. 1. gloss. in ver. hominem. ff. ad l. Corn. de sicarijs. & d. §. In potestate gl. in ver. sed hoc tempore. Inst. eo.* Serui enim à seruādo dicti sunt. *d. §. serui.* & glos. *in ver. seruare ibid. & d. l. 4. ff. de statu homi.* Et seruitus inter Christianos est sublata. *Bar. in l. hostes. ff. de capt. & postli. reuers.* Aliud verò seruitium est accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum quæ possidet aliquis seruire cogitur si illa retinere vult; nec tamē propriè seruus dici potest sed famulus & ministerialis, *l. ne diutius. C. de agricol. &*
8 *censit.* Et ideo hodie, * si de tali excessu siue delicto famuli quæstio sit, (quod Deus bone quàm frequētissimè hac iniquitate temporum euenire solet) non illa de seruo corrupto in duplum actione, sed ad interesse quanti videlicet quis damnum & iniuriam de abducto vel deprauato famulo sibi æstimauerit, agendum erit; quemadmodum & in filio vel filia corruptis superiùs dictum est. Quò etiā respexisse videtur decretū S. R. M. in causa cuiusdā Slóczevvski contra Zabrzeski Ciuē Crac. Anno 1591. promulgatū. Sed & Cōstitut. Regni de seruis fugitiuis Anni 1578. nō multū ab his quæ superiùs dicta sūt, discrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Vtrum dolo interueniente contractus vitietur, nec ne?

SVMMARIA.

1. *Contrahentibus permissum est se inuicem circumuenire.*
2. *Bona fides in contrahendo semper necessaria est.*
3. *Dolus in contractu bonæ fidei interueniens, vitiat contractū ipso iure.*
4. *In cōtractibus stricti iuris dolus nō reddit contractū ipso iure nullū, sed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plùs valet in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris.*
6. *Opinio quorundā quod dolus cōtractū nunquā reddat ipso iure nullū.*
7. *Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare sic appellentur.*
8. *Actiones bonæ fidei recensentur.*
9. *Contractus stricti iuris quare sic dicantur, & qui sint?*

10. Iu-

10. *Iure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.*
11. *Dolus in facto tripliciter consideratur,& ibidem ponitur distinctio.*
12. *Dolum allegans in contractu interuenisse, eundẽ probare tenetur.*

1 PRima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se inuicem decipere & circumuenire, per express. text. *in l. in causæ. 16. §. pen.* in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin.* in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter cõcessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, & ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus iuris est, ff. locat. conduct.* Quod etiam iure Canonico permissum esse, probãt DD. iuris per text. *in c. cùm dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi glossa. Contrarium * tamen verius esse nõ solùm diuina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* vbi dicitur, quòd non liceat frenum in negotio circumuenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quòd à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conuentionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.* per textum, *in l. semper. 157. ff. de reg. iur.* Sed * & iure 2
ciuili in omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per express. text. *in l. bonam fidem 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fides. 31. ff. depositi.* probatur. Cùm ab omni cõtractu dolus malus abesse debeat, per text. *in l. & elegãter, in pr.* in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso vt venderet circumscriptus est. ff. de dolo. Et in l. domũ. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obstant superius allegati textus; nam quòd ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumuenire, id ita intelligendũ est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equũ emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circumuenire quòd duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si. 22. ff. locati conducti.* Secus * 3
si dolus interueniat, & mala fide

contractus initus sit; nam hoc casu vitiari contractum & ipso iure nullum esse, idq; in bonæ fidei cōtractibus, omnes cōmuniter DD. concludunt, per text. *in d.l.& eleganter.7.in pr.ff.de dolo*, & ibi gloss. pro quo multum etiam facit text. *in l.ea verò.3.circa finem*, in verbis: *Societas si dolo malo aut fraudādi causa coita est, ipso iure nullius momenti est; quia fides bona cōtraria est fraudi & dolo.ff.pro socio.* At longè aliter in se habet in contractibus stricti iu-
4 ris; nam* quādo dolus interuenit, seu dedit causam contractui stricti iuris, valet quidem contractus de rigore iuris, & nō redditur ipso iure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitorem, per expres.text.*in l.si quis 36.*in verbis: *Si quis cùm aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati iuris obstrictus: sed doli exceptione vti potest. quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio.ff.de verb. oblig.* Quod etiam *in l.dolo.5.* iisdem ferè verbis repetitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionē summoueri petitio debet.C.de inutil.stip.* Et sic plus* valet bona fides in contra- 5
ctibus bonæ fidei, quàm stricti iuris. Ratio diuersitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides.ff.depositi.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expressè non est actum, vt tenet Abb. *in c. cùm venerabilis.tit.de except.* At in stricti iuris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quicquid 99.ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Ioannis Thebaldi plenipotentis Gasparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590 feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit.
Non desunt tamen * qui existi- 6
mant, quòd dolus nunquam reddat contractum ipso iure nullum, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris. prout notat Abb. *in d.c.cū dilecti, num.6.* Mouentur autem inter cæteras hac potissimū ratione, quia ex quo contractus habet substātialia sua, puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. *in l.dolum.C.de inutil.stipul.& in d.l. si quis ff.de verb. obligat.* Et ideò non tam ipso iure, quàm

quàm per actionem vel exceptionē, vt supradictum est, tolli & vitiari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sentētia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non cēsetur consensū præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, eū de hoc cogitasse vt deciperetur, argumento *l. obligationē 6. ff. de pign. & hypoth.*
7 Porrò *contractus bonę fidei non ideò dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cùm in omnibus cōtractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express. text. *in d. l. bonam fidem C. de action. & obligat.* Sed ideo sic appellantur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & iudex in cognitione potest habere rationem earū quoq; rerum de quibus inter cōtrahentes nulla facta est mentio, si animaduertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere. per express. text. *in l. consensu 2.* in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiamsi de iis nihil est actum in conuentione. secundum gloss. *in §. actionum autem,* in verbo *Bonæ fidei,* & ibi DD. *de actionibus.* Vbi etiam ab Imper. Iustiniano recensētur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt * au- 8
tem numero septemdecem, vtpotè ex empto, vendito, locato, cōducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi diuidūdo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorū gestorum contrariam, mandati contrariam, depositi, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò
*stricti iuris dicuntur, in quibus id 9
tantum venit de quo expressè actum dictúmue fuit, per text. *in d. l. quicquid ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Iustin. non exprimat in specie, facilè tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti iuris quæ non sunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc secundum gloss. *in §. actionum. Instit. de actionibus.* Et ideò generaliter dicendum est, omnes actiones quæcunq; non enume-

rantur in specie sub actionibus bonæ fidei esse stricti iuris, quod item de contractibus intelligendum est..
10 De iure *autem Canonico omnes contractus esse bonæ fidei, & ideo in omni contractu aduersus dolosum iurari in litem posse tradit Baldus. *in c.1. de plus petit.& DD.in d.c.cum venerabilis. tit.de except.*
11 Obiter *autem pro meliori istius materiæ de dolo declaratione notandum est, quòd dolus tripliciter in facto consideratur. Nam aut est dolus qui dat causam cōtractui & ab initio adhibetur; puta si quis aliquem dolosè inducat ad emendū id,quod aliàs empturus non esset, & tunc si contractus sit bonæ fidei ipso iure redditur nullus per iura supracitata. Planè si dolo circumuentus vellet stare contractui, omninò contractus tenere debet, neq; possit aduersa pars dolum committens ad rescindendum cōtractum prouocare ex eo, quòd dolum commiserit, vt est gloss. notab.*in d.l. & eleganter.7.in prin.* super verbum *nullam.* Et ratio est quòd allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l.transactione finita. 3.C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2.ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus huiusmodi valet,vt pote,si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus interuenit fieri; eo casu, nè quidem in eius fauorem subsistere potest qui eum valere voluerit,per text.*in l.Diuo à Pio.ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l.1.C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus est dans causam contractui stricti iuris,tunc contractus quidem valet de rigore iuris,sed circumuento competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum, prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui,puta quia non inducitur quis ad contrahendum vt in superiori casu; sed volentem cōtrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere equum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico equum non esse claudum vel calcitrosum, &c. Atq; tunc siquidem contractus sit bonæ fidei, nō annullatur ipso iure contractus, cùm liber fuerit consensus contrahentis qui aliàs contrahere cupiebat,neq; ad ineundum cōtractum inductus fuit; veruntamen propter dolum incidentem

dentem, agitur actione ex tali cōtractu descendente ad purgandū dolum & supplēdum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. & eleganter §. non solum in fine. & l. Iulianus. 13. §. si venditor. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti iuris, & tunc idem dicendum est, quòd cōtractus non vitietur ipso iure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interueniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter volūtatem contrahentium enormis læsio interuenit, puta si quis vltra dimidium iusti pretii lęsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* de quo vide supra obseruat. 43. Cent. 1. Vbi hanc quęstionem tractaui copiosiùs. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti iuris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti iuris vltra dimidium pretii, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem remedium, *d. l. 2. C. de rescind. vendit.* per text. *in d. l. si quis cum aliter, & in l. maioribus 3.* iunctâ gl. in verbo *perperam. C. communi vtriusq; iudic.* Cæterum [x] dolum allegans in contractu interuenisse eundē probare debet, arg. *l. quoties. 1. ff. de probat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2.* Concord. *gl. in c. fin. extr. de renunciat. in 6.* Et Accursius *in l. si quis domum. 9. §. Imperator 4.* in verbis *probari potest. ff. locati conducti.* 12

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de iure valeant vel rescindi possint?

SVMMARIA.

1. *Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum pœnituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusvé causa gestum est.*
5. *Metum passo, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.*
6. *Restituere iussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.*

8. *Metus*

8. Metus aut est minarum, aut facti, aut potentiæ, aut reuerentialis, aut perfidiæ.

9. Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.

10. Vxor consentiens marito alienandi rem suam, non sibi præiudicat.

11. Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.

12. Aduocatus siue Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.

13. Metus facti tantum parit actionẽ quod metus causa; reliqua genera metus officio Iudicis rescinduntur.

14. Promittens sub iuramento, iure Saxonico non tenetur adimplere quod promisit.

15. Iuramentum metu extortum, an de iure Canonico impleri debeat?

16. Distinctio inter iuramentum licitum & illicitum.

17. Papa super iuramento ob metum præstito dispensare potest.

ADmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incom-
1 modè dici hìc potest. Certi & indubitati iuris est, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, vt etiamsi postmodum pœnituerit, nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno. *l. nemo. ff. de diuers. reg. iur.* Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferiùs dicetur. Nunc
verò id sciendum est, quòd vis & 2
metus etsi nonnihil inter se differant, vt pote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. sacris* §. in verbis: *cùm magis pati, quàm agere conuincatur. tit. de his quæ vi metúsve caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa fit, voluntas quidem interueniat, sed coacta, per textum *in l. si mulier. 21. §. fin.* in verbis: *Si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamuis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad iustam restitutionis causam nihil refert, vtrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & vtrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus siue voluntarius consensus, prout *in l. nihil. 116.* his verbis: *Nihil consensui tam*

sui tam contrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est. ff. de diuers. reg. iur. exprimitur. Quare licet naturaliter hæc
3 differant, tamen * in foro & praxi nihil discrepare putatur; nam siue vi siue metu interueniente quid ab aliquo factum gestúmve sit, omnino rescindi & annullari debet, per express. text. *in l. continet.* 3. in verbis: *Continet igitur hæc clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur, ff. quod met. caus.*
4 Huius verò * edicti sunt hæc verba: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi metusvé causa; Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa mẽtis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcunq; vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causa.* Vn-
5 de * colligitur ex hoc edicto, metum passo & actionem & exceptionem dari, vt hac aduersus petentes, is qui metu gessit, promisitque quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petatur, per expr. text. *in l. metum. 9. §. Sed quod. 3. ff. eod. quod met. caus.* Et praxis Curiæ Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria secunda ipso die SS. Viti & Modesti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod vsq; * adeò verùm est, 6
vt nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, vltrò, siue iussus à iudice per interlocutoriam sententiam illud restituere; nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per expressum textum *in l. item. 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Habet enim reus facultatem offerendi restitutionẽ. vsq; ad sententiam, per expr. text, *in d. l. item. 14. §. 1.* in verbis: *Satis clementer cum reo prætor egit, vt daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam euitare.* Verũ enimuero * me- 7
tum hìc accipiẽdum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, prout Vlp. *in l metum. 5.* & Gaius *in l. metum. 6.* Metũ, inquit, *non vani hominis, sed qui meritò & in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus, ff. quod met. caus.* Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum, qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiãt terrorem. *Metum,* inquit Imperator, *non iactationibus tantũ vel contestationibus, sed atrocitate facti pro-*

cti probari conuenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metúsve cauſ. geſt. ſunt. Quamobrem vbi facto opus eſt, verba non ſufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum eſt, ff. de peculio.* niſi fortè minæ capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet, effuſæ, *l. ſi donationis. 7. C. de his quæ vi metuſvé cauſ. geſt. ſunt.* idem tenet Spec. *tit. de præſump. §. vlt. num: 7.* & gloſſ. *in d. l. metum. 9.* in verbo *iactationibus. C. de his quæ vi metuſvé cauſ.* Secundus eſt facti, quando ſcilicet imminet periculum ſalutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in conſtantem virum, per text. *in l. interpoſitas. 13. C. de tranſact.* Tertius eſt metus potētię publicæ, quia is qui incutit metum, ſuperior eſt alicuius, vel magiſtratum gerit,
9 vnde vulgò dici ſolet. Preces* domini eſſe præceptum, gloſ. *in l. 1.* verbo *quemadmodum. ff. quod iuſſu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, glo. in verbo *pignorat. C. ſi rector prouinciæ. vel ad eum, &c.* iuxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen caſu, acta per talem metũ nō reſcinduntur hac actione *quod metus cauſa*, ſed implorari debet officium Iudicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metuſvé cauſ. geſt.* Et ita in Curia Regali pronunciatũ fuiſſe, decretum S. R. M. inter Sophiam Ianiczkovva, & Magiſtratum Ciuitatis Szydlouienſis, Anno Domini 1591. latum teſtatur. Quod non producitur ad eum caſum, quãdo Princeps, vel Magiſtratus, aut Superior exercet ſuum officium & infert alicui iuſtum metum; nam qui zelo iuſtitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expr. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduerſus bonos mores fiat; non eam quam Magiſtratus rectè intulit, ſcilicet iure licito, & iure honoris quem ſuſtinet. Cæterùm ſi per iniuriam quid fecit pop. Rom. Magiſtratus, vel prouinciæ Præſes, Pomponius ſcribit, hoc edictum locum habere; ſi fortè,* inquit, *mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorſerit, ff. quod vi met. cauſ. geſt.* Quintus eſt metus reuerentialis, quo ducitur filius erga patrem, vxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga ſuum Epiſcopum; ſi modò minæ præceſſerũt, & quicquid actum eſt occaſione huius metus, non reſcinditur per hanc actionem, ſed officio Iudicis, *l. 1. §.*

quæ

quæ oneranda. l. ff. quarum rerum
act. non datur. & ibi Bart. post glo.
10 in verbo *metu.* Vnde si * vxor
consentit marito alienanti rem ip-
sius, quia non audet contradice-
re nimia reuerentia vel metu ma-
riti, talis consensus sibi non præ-
iudicat, glos. *in d. §. quæ oneranda.*
Quando tamen interuenit præ-
sentia amicorum vel consangui-
neorum, tunc cessare allegatio-
nē metus, text. *in lege transactionem*
35. in verbis: *Transactionē quæ domi-*
nij translatione, vel actione peracta
seu perempta finem accepit: cum ea a-
micis etiam interuenientibus reuera
ostenditur processisse, metus velamē-
to rescindi postulantis professio dete-
git improbitatem. C. de transact. di-
sponit. Quo etiam respexisse le-
ges nostræ vidētur, quibus id ex-
presse cauetur, ne vxores sine
consensu amicorū alienare quic-
quam possint, prout videre est in
Statuto Regni sub verbo *Vxor.*
11 Quintus * & vltimus metus est
perfidiæ, quando ad celebrandū
contractum quis adducitur ab a-
lio quia timet eius perfidiam; e-
xempli gratia. si medico valetu-
dinem suam curanti æger, vel cli-
ens aduocato, causidicove ali-
quid donet, aut promittat ob id,
ne medicus, vel causidicus perfi-
de cum eo agat. Nam & hoc casu
rescinditur huiusmodi contra-
ctus officio Iudicis, & medicus
extraordinariè puniri debet, pro-
ut elegāter Vlpian. *in l. si medicus. 3.*
in verbis: *Si medicus cui curandos*
suos oculos qui eis laborabat, commi-
serat, periculum amittendorum eo-
rum per aduersa medicamenta in-
ferendo, compulit, vt ei possessiones
suas contra fidem bonam æger ven-
deret; in ciuile factū Præses prouinciæ
coërceat, remq; restitui iubeat. ff. de
varijs & extr. cognit. tradit. Et de
aduocato * siue causidico habe- 12
tur gl. *in l. quisquis. 6.* super verbo
contractum. C. de postulando. Vbi di-
citur, quòd Aduocato pendente
lite non liceat pacisci cum clien-
te, nec de quota litis, nec de certa
specie seu quantitate. Et ratio
ibidem ponitur, quia cliens omnia
daret propter timorem litis, sicut
infirmus propter timorem mor-
tis, vel vt gl. *in l. si qui. 5.* in verbo
immensa. C. eod. aliam reddit ratio-
nem, quia hoc pacto inducitur
Aduocatus ad delictum. nam co-
gnoscens se habiturum partem
eius quod prosequitur, etiam ca-
lumniose aduocabit. Et ideo Ad-
uocati vel causidici tales pactio-
nes cum clientibus (quos illi vul-
gò patientes appellant) ineuntes,

a professione sua arceri debent, per eundem text. *in l. si qui. 5. C. de*
13 *postulando.* Ex prædictis * itaq; liquidò constat, quòd solùm secũda species metus scilicet facti, qui videlicet cadit in constantem virum pariat actionem *quod metus causa*; cætera quæ metu interueniente aliquo ex illis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Iudicis, neque pœnam merentur.
14 Iure verò * Saxonico metu adactus, etiamsi sub iuramento promittat se aliquid daturum facturúmve, non tenetur ad præstandum id quod promisit. Promissa enim & iuramenta contra iuris ordinem facta, seruari non oportet, per text. *in l. non dubium. 5.* vbi dicitur: *Nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutũ, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de legib.* Et est de eo express. text. Spec. Sax *lib. 3 art. 41.* in verbis: *Quicquid homo iurauerit aut promiserit ob suæ vitæ aut sanitatis conseruationẽ, & si ea implere nequiuerit, iuri suo in eo non derogabit. Qui alium captiuauerit fraudulenter, si se reuersurum promiserit, aut alia iurauerit, ea adimplere non tenetur: dummodo iurando affirmet, se dolosè & per metum ad istam inductum stipulationem.* Atque hanc rationem iuris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cuius rei exempla passim occurrunt; vt vel illud improbum cuiusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratũ, facilè cuiuis in mentem venire possit. Quod itidem * iure Canonico in foro fori obtinere admodũ 15
clari textus testantur. Et in primis *in c. inter cætera. 22. caus. 22. q. 4.* vbi sic dicitur: *Nec enim vllo modo ad opprobrium coactæ voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et *in c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 6.* vbi gl. hanc quæstionem luculentissimè in vtrámque partem tractat, & distinguendò inter iuramentum * licitum, & illi- 16
citum ita concludit. quòd iuramentum super re illicita ipso iure non obliget, siue quis faciat sponte siue coactus, vt si iuraui hominem innocentem interficere, per text. *in c. in malis. & c. sequ. & c. quod Dauid. caus. 22. q. 4.* Iuramentum verò super re licita metu extortum, ipso quidem iure obligat, sed datur exceptio *quod metus causá* ad rescindendum per iura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius

perius dictum est, obtinere existimarem; non autē in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum iurare, per text. *in c. ita ne. caus. 32. q. 5.* Nam & alias in Canonibus pœnitentia ei assignatur qui necessitate coactus peierat, prout videre est *in c. Si quis. 3. caus. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate periurat, quia plus corpus quàm animam dilexit, tres quadragesimas pœniteat. Alij verò iudicant tres annos, vnum ex his*
17 *in pane & aqua.* Itaque* pro cautela ad euitandos in huiusmodi iuramentis metu & necessitate aliqua extortis, conscientiæ scrupulos, id omnino necessarium esse existimauerim, vt à S. sede Apostolica super tali iuramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in iuramentis coactis dispensare, secundum gl. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *absoluimus. caus. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *posse Papam contra ius naturale dispensare, dum tamen non contra Euangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, si libet, videre potes dictam gloss. supra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestáve sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

SVMMARIA.

1. *Minores 25 annis iure Ciuili, vel 21 anno iure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores sine auctoritate curatoris an obligari possint?*
3. *Minoribus datur restitutio in integrum, si læsos se esse probent.*
4. *In restitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non restituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro maioribus reputantur.*
7. *In Curia adiudicatio annorum à S.R.M. concedi solet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Iudicis opus est.*
9. *Cācellaria in adiudicatione annorū curatores minori assignare solet.*
10. *Minoribus etiam inuitis curator dari debet.*

11. Minores eligunt sibi curatores quos ipsi velint.
12. Statutorum Regni de minoribus dispositio.
13. Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet.

IAm superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nūc verò dicendum venit de his qui licet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem iam peruenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fæminis verò 12. per text. *in pr. Instit. quib. mod. tut. finiantur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi iudicium, vt rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; vnde fit, vt sæpè ob imbecillitatem iudicii, & facillitatem in contrahendo circumueniantur. Et ideo *hodie in hanc vsq; ætatem, id est vsque ad annum vigesimum quintum iure ciuili, vel vigesimum primum iure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi 1 debet quamuis benè rem suam gerentibus, per text. *in l. 1. § fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quamus illud *negari non potest, 2 minores etiā sine auctoritate curatoris naturaliter & ciuiliter obligari quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantùm propter consensum non autem ciuiliter propter legis prohibitionem: Attamen *si in contractu, aut in 3 aliquo negotio etiam interueniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probauerint, datur eis de iure restitutio in integrum, ita nimirum, vt ius suum recipiant & in priorem statum reponantur, per express. text. *in l. si curatorē. 3. C. de in integ. restit. minor.* Cùm enim constet fragile & infirmum esse huiusmodi adolescentum iudicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxiliū minoribus concesserunt, vt dicitur *in d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25 annis.* prout etiam in curia Regali, per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Ianusik ciuium Posnanien. Cracouiæ feria quinta post festum S. Luciæ Virginis, Anno 1603. latum, renūciatio bo-

tio bonorum paternorum à filio minorenne officiosè facta, ob eam saltem rationem, quia minorennis propter defectum iudicii sub cura fuit & læsum se esse probauit cassata est. Quam restitutionem minores in his omnibus quæ gesserunt, si enormiter sint læsi, ob illorum facilitatem vel aduersarii calliditatem, siue in faciendo, siue in omittendo, siue in lucro, siue in damno consequuntur, per textū *in l. quod si minor. 24. §. non semper.* in verbis: *Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo huius ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt: Prætor interponere se non debet. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Vn-
4 de *facilè colligi potest, quòd vt huiusmodi restitutio in integrum locum habeat omnino necessarium sit. Primò, vt minores probent se esse læsos, & quidem læsos enormiter. nam pro minima læsione restitutio non conceditur, per textum *in l scio. 4.* in verbis: *Scio illud à quibusdam obseruatum, ne propter satis minimam rem, vel summam si maiori rei vel summæ præiudicetur, audiatur is qui in integrū restitui postulat. ff. de in integ. restit.* Hinc vulgò DD. dicere solent: *Prætorem de minimis non curare.* Deinde, vt se dolo aduersarii, vel nimia sui facilitate læsos esse ostendant, per text. *in l. verum 11. §. sciendum. 3.* in verbis: *Sciendū est autem non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti id est decepti esse proponantur. ff. de minorib. 25 annis.* Deniq; vt probent se fuisse minores tempore læsionis, *d. l. 1. §. vlt ff. eod.* Quod intelligi debet, si minores ex proprio suo contractu & facto læsi esse dicantur: secus *si ex contra- 5
ctu sui parentis. filius enim non restituitur contra contractum quem pater suus celebrauit: licet pater enormiter in eo fuerit læsus. per text *in l. Æmilius. 38.* in verbis: *Putabam benè iudicatum; quòd pater eius, non ipse contraxerat. ff. eod. de minoribus.* facit text. *in l. ea quæ. 7. C. de restit. militum.* vbi Baldus inquit. *Priuilegium successoris, non rescindit factum legitimum antecessoris.* Neque tamen ista, *quæ iam 6
dicta sunt de restitutione minorum, habent locum in his qui per rescriptum Principis veniam im-

 petra-

petrauerunt ætatis, vt pro maioribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adiudicatio annorũ) minùs fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò* non nisi sola
7 Regia Maiestas non solùm personis Nobilibus, viso prius adolescente, atque ætate illius considerata, sed etiam hominibus iuri Maydeburgen. subiectis (prout in persona quorundam Zaleskich ciuium Calisien. & in causa ciuiũ Cracouien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum. Cracouiæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conueniri in iudicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, vt nquit Imp. Aurelianus *in l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetr.* In alie-
8 natione* tamen rerum immobilium necessarium est decretũ Iudicis, & in eo vice minorum funguntur per tex. *in l. omnes. 2. C. eod.* quam hìc adscribere quòd multa singularia contineat, operæ precium visum est. *Omnes* inquit Imperator, *adolescentes, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel auorũ patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cæperint, ita demũ ætatis veniã impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleuerint: ita vt post impetratam ætatis veniam, ijdem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solùm per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis aduocatis, morum suorum instituta, probitatemq; animi, & testimonium vitæ honestioris edoceant. Fæminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octauum & decimum annũ egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecũdiam fæminarum, cætui publico demõstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantùm, ætatis probari posse testibus quinque, vel instrumentis, misso procuratore concedimus: vt ipsæ etiam in omnibus negotiis tale ius habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamẽ vt prædia sine decreto non alienent.* Optarem equidem, vt ex hoc

hoc elegãtissimo Iustiniani Imp.
rescripto, ad formulam (vt cum
Curia loquar) adiudicationis an-
norum nonnulla adderentur; ne
videlicet homines passim cõque-
ri oporteret, ac si hac ratione a-
dolescentibus patrimonium pro-
digendi & se suaq; perdendi via
& occasio præbeatur. Qua de re
nõ ita pridem Anno Domini 1610.
in iudiciis Tribunalis Regni Lu-
blini, quibus tunc ex gremio Ve-
nerabilis Capituli Cracouien. de-
putatus interfueram: in causa Ge-
nerosi cuiusdam adolescentis, si-
ue id iure, siue iniuria graues ad-
modum expositas fuisse querelas
9 audiui. Quamuis * reuera etiam in
eo satis cautè Cancellaria proce-
dat. siquidem circa adiudicatio-
nem annorum curatores simul a-
dolescentibus assignare solet, eos
videlicet, quos ipsi sibi elegerint.
Quod certè non valde dissonum
est à iure communi. Nam, etsi de
iure eo casu quando quis impe-
trat ætatis veniam curatores da-
ri non possint, quinimo hoc pa-
cto expiret omnis curatela prout
10 supra dictum est. Attamen * regu-
lariter minoribus viginti quinque
annis vel viginti vno anno secũ-
dum ius Saxon. per text. Sp. Sax.
lib.1.art.42. & iuris Feud. Sax. *c. 26.*
iure præsertim nouo, etiam inui-
tis videtur dari curator. Nam lex
1.C.quando tutor.vel curat.esse desin.
ait, *propter ætatis infirmitatem cura-
tores illis dãdos esse.* Quæ lex necessi-
tatem importat & inuitis curato-
rem dari iubet. nam non specta-
tur hìc ipsorũ voluntas sed æta-
tis infirmitas, in tãtùm, vt vbicũq;
ea sit, curatore necessariò sit op9,
per text: *in d.l.in fin. ff. de minorib.*
quinimo cogi potest ad petẽdum
curatorem præsertim ad litem.
per text. *in l. ait prætor. 7.§.2. ff. de
minorib.& in l.1.C.qui pet.tut.vel cu-
rat.* Non tamen * cogitur ad eli- 11
gendum hunc vel illum curato-
rem: sed quem ipse vult eligere
potest per iura supra allegata. *&
ibi DD. iuris.* Atque hæc est diffe-
rentia inter minores & ætatis ve-
niam impetrantes. Quòd illi co-
gantur habere curatorem quem
illis Iudex aut Magistratus elege-
rit: hi verò non quem Iudex, sed
quem ipsi habere voluerint. quod
etiam in formula Cancellariæ Re-
gni circa tales adiudicationes an-
norum contineri iam paulòante
dictum est. sine quo, neq; iudicio
comparere, neq; bona immobilia
alienare possunt. curatores enim
directè dari solent rebus non per-
sonæ. per text. *in l. in copulandis. 8.*
C.de

12 *C.de nuptijs*. Quibus *concordant etiam leges nostræ,in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, vt videlicet non nisi quando habebunt annos quindecem tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareq; non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor trãsactos. prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorẽnes*.itẽ sub litera *Anni discretionis*, & *Tutor*.
13 Neq; tamen *illud prætereundum est. quòd ex generali quadam consuetudine vbiq; locorum suscepta,officium tutoris & curatoris plerunq; confundi soleat; ita, vt qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant vsq; ad legitimam ætatem adultorum puta 25 annos secundum ius ciuile, aut vigesimũ primum annum iuxta dispositionem iuris Saxon.prout superius à me Obseruat.59. Cent.1. dictũ est.

OBSERVAT. XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamque dissipans, vtrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

SVMMARIA.

1. *Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.*
2. *Minor sine probatione læsionis an restituatur. si creditor probet pecuniã in rem minoris esse versã?*
3. *Distinctio inter creditorem qui ex fœnore & qui gratis mutuat pecuniam.*
4. *Minor etiam vsuras percepti pretij restituere tenetur.*
5. *In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor priùs debeat probare se læsum esse.*
6. *Creditor minori mutuans pecuniam,non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.*
7. *DD. iuris sententia refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione.*
8. *Explicatio legum 1. 2. C. si aduersus creditorem.*
9. *Probatio læsionis cur in mutuo facilior sit, quã in alijs contractibus.*
10. *Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ creditæ minori.*
11. *In alijs contractibus pretium in rem minoris cessisse probari debet.*
12. *Interpretatio l.quod si.§.restitutio. ff.de minoribus.*

In quæ-

1 IN quæstione præcedente generaliter traditum est, * minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiuran. & in l. minoribus. C. de in integr. restit.* At in quæstione proposita nulla eiusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quouis alio modo dissipauit. Vnde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse. Contrarium
2 tamen * omninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1.* & Gordiano *in l. 2. C. si aduersus credit.* vbi expressè traditur, minorem sine vlla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiorem esse factũ, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri. 27. §. 1.* in verbis: *Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipauit, denegare debet proconsul creditori aduersus eũ actionem, ff. de minorib.* Quæ res mi-
3 rum in modũ torsit interpretes legum. Nam * quidam existimârunt id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub fænore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, vt notat gl. *in d. l. 1.* in verbo *locupletiorem. C. si aduer. creditor.* idq; in odium fæneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes cõmuniter DD. sequi, idq; propter expressa verba *d. l. 2.* ibi: *Si vt allegas minor annis pecuniam fænori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. &c. C. si aduers. credit.* plusquam manifestum est. Contra verò alii arbitrantur, id quod de fæneratore statuitur idẽ omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, vt videlicet in vtroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine vlla læsionis probatione restituendum esse, idq; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. si aduers. cred.* Tum etiam quòd tempore earum legum fænora non fuerint legibus adeò improbata. Nam & aliis * in 4
hac eadem materia restitutionis vsuræ &c. rationem haberi, vt videlicet minor restitutus etiam vsuras pretii percepti, quatenus ex eo locupletior factus est præstare debeat, text. *in d. l. patri. 27. § si pecuniam. 1.* in verbis: *Prædiũ quoq; si ex ea pecunia pluris quàm oporte-*

rei emit: ita temperanda res erit, vt iubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita vt sine alterius damno etiam creditor à iuuene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid obseruari oporteat si sua pecunia pluris quàm oportet emerit: vt tamen hoc & superiore casu vẽditor qui pretium reddidit, etiam vsuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus est iuuenis recipiat. Item ex diuerso, si minore pretio quàm oportet vendiderit adolescens, emptor quidem iuberi debebit prædia cum fructibus restituere: iuuenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, admodum clarè testatur. Alii deniq; distinguendum esse putant inter minorem curatorem habentem & sine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. *in l. 1. & l. 2. C. si tut. vel curat. interuen.* nisi fortè eo casu curatori nomine minoris data sit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem nisi quatenus pecunia versa in rem minoris probetur. per textum *in l. si in rem. C. quãdo ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem non habentem, atque nunc si pecunia ei mutuo detur, obligari quidem sed restitui, vt inde dissipata pecunia actio creditori aduersus ipsum denegetur. per text. *in d. l. patri. 27. §. si pecuniam.* Atque ita secundum hanc sententiam, omni casu videtur probandum pecuniam in rem minoris versam, etiamsi minor læsionem suam non probauerit. Verumtamen breuiter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. iuris sententiæ diuersitatem reducendo. Generaliter * in omni restitutione minoris in integrũ pro regula hoc tenendum esse cẽseo. vt non ex eo quòd cum minore contractum est subito quis existimet, cum ipso facto læsum esse, atq; inde beneficium restitutionis ipsi competere. Sed primum & ante omnia necessarium est, vt minor se læsum atq; captum esse probet per iura superius allegata in princ. huius quæst. & in Obser. præced. num. 3. & 4. Postmodum verò quando iam minor probauit se læsum vel deceptum esse, atque ob id restitutionem in integrum impetrauit, tunc demum is, cõtra quem restitutus est minor, vt possit id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum peruenit, & ex quo factus est locupletior, 5

cupletior,

cupletior, probare debet pecuniam vel rem in vtilitatem minoris esse versam, per expres. text. *in l. 1.* in verbis: *Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quicquid ad eum peruenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. quæ fiunt in iudic.* facit textus *in d. l. patri. §. 1 ff. de minorib. & in l. si sine hærede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædijs.*
6 *minor.* Atque * ex his patet, creditorem minori mutuantem pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & vtilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionē in integrum impetrauit, quam non aliter impetrare potest nisi se læsum esse ostendat vt supra prius dictum est. Si vero id minor probare nō possit se videlicet læsū esse in contractu mutui; tunc etiamsi eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de læsione incum-
7 bit minori. Et ideò * omnino reiicienda est illa quā supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione, nisi creditor probet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant * supra ci- 8
tatæ *ll. 1. & 2. C. si aduers. credit.* quæ, ac si minor læsionem prius probare non debeat, nihil huiusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiā interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se læsum esse, vel aliam iustā causam restituendi probauerit, atque ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam in rem minoris esse versam; in qua probatione cùm defecerit, meritò eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neq; pecuniam mutuatam repeti posse. Impp. *in d. ll. 1. & 2.* rescripserunt. Porro * quod 9
attinet probationem læsionis, quāuis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facilè fieri potest idq; ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolescētes enim proniores præsumuntur ad abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio prouenientе: & ad eos corrumpendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Vnde facilè euenire potest, vt aliqua tali circumstantia interueniente, puta causæ vel temporis, vt si profusuro vel se-

denti in ludo perditionis mutuum detur, vt *in l. quod si.24.§.restitutio.* & ibi glos. *ff. de minorib.* vel adolescenti luxurioso vt meretricibus det, per text. *in l. si verò.12.§. Si adolescens.11.ff. mandati.* vel personæ, vt si adolescenti nondum habenti decemocto annos, vel habenti quidem annorum perfectũ numerum, sed qui tam leuibus & deprauatis erat moribus, vt verisimiliter esset amissurus, vel denique circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & siue semel siue diuersis vicibus mutuatam, quâ probabile sit minorem indiguisse, occasio & suspicio oriatur corruptionis magis & læsionis, quàm officii bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse.

10 Ac proinde * his & similibus casibus minore probante se læsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate & imbecillitate iudicii, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probauerit creditor, pecuniam videlicet in rem & vtilitatem minoris esse versam, omnino à repetitione mutuatæ pecuniæ repelli debet ex rationibus superiùs cō-

11 memoratis. Quod etiam * in aliis contractibus puta venditionis, locati, & similibus procedere, admodum expressi textus probant. Nam *in d.l. prædiorum. & d.§. interposito.* non aliter consequi emptorem à minore pretii restitutionē, quàm si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis disertè proponitur. Et ratio eius rei constat. sibi enim imputare debet emptor, qui repetit pretium minori datum, quòd cùm minore cōtra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læsionem vel aliam iustam causam restituendus fuerit.

Nec in contrarium facit, * quod IC. Paulus *in d.l. quod si.24.§. restitutio. Parcius*, inquit, *agendum esse in venditione, quia æs alienum ei soluitur. quod facere necesse est. ff. de minoribus.* Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptionem & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absque hac probatione de in rem verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcius cum venditore agendum, vt videlicet is non vsq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutuam dedit pecuniam adolescenti malè eam cōsumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionem dicta sufficiant; quæ

etsi 12

etsi hodie in foro & praxi non magnum fortè vsum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinent, & studiosis iuris (quorum gratia me quoq; has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non iniucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi vtrum & quãdiu sub cura esse debeant?

SVMMARIA.

1. *Furiosis & prodigis etiam inuitis curatores dantur.*
2. *Reipub. expedit ne quis re sua malè vtatur.*
3. *Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12 tab. defertur.*
4. *Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipso iure interdicitur administratio bonorum sed decreto Iudicis vel Magistratus, quod secus est in furioso.*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionẽ administrationis bonorũ valet; secus si post interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furiosum aliquem asserenti; probatio incumbit.*
9. *Furiosus quomodo cognoscatur?*
10. *Furiosus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*

FVriosis & prodigis * licet maiores sint viginti quinq; annis de iure communi, vel viginti vno anno iuxta dispositionem iuris Saxonici, etiam inuitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commodè præesse non posse experiẽtia testatur. Expedit * autem Reipub. ne quis re sua malè vtatur, per text. *in. §. fin. Instit. quæ. sunt sui vel alien. iur.* Et eiusdem Interest, habere sub se locupletes subditos, vt dicitur. *in Nouell. 8. tit. vt iudic. sine quoquo suffr. fiant. &c.* Meritò ergo * lege. XII. tabularum huiusmodi personarum cura agnatis, deferebatur, cuius verba hæc sũt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq;, in eo pecuniaq; eius protestas esto.* Cùm enim spem habeant successionis, iuri & æquitati consentaneum est, vt & curatorum onus sustineant, per text.

(Margin numbers beside the lines: 1 at "FVriosis", 2 at "Expedit", 3 at "ergo".)

in pr. Instit. de legit. patr. tutela. Illis
4 verò *non exstantibus aut minùs fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hāc curam committere debet, per text. *in l. sæpè. 13.* in verbis: *Sæpè ad alium è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & alijs. &c.* Vnde etiam hodie summa iuris æquitate & ratione suadente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatelæ in præiudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: Saluo iure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint ad gerendam huiusmodi curatelam. Quod in prodigis quoq; locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio. & alijs dat.* cuius hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie prætores, vel præsides, si talem hominē interuenerint qui neq; tempus neq; finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplo furiosi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen *etiamsi furiosis quam pri- 5
mùm à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso iure interdicatur; per expressa verba huius legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamat, idque propter expressos textus iuris. vt *in l. Iulianus, 10. ff. de curat. furios. & in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Vbi post glossam DD. iuris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso iure seu lege non interdicatur administratio suorū bonorum, sed à Iudice vel magistratu, & per consequens, neque in curam agnatorum tradi debet, priusquam administratio bonorū à Iudice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, meritò itaq; obtinuit, vt inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur iuxta dispositionem *d. l. 1. ff. de curat. furios.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodi-

gi ex

gi ex accidenti carere videntur iudicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum *in d.l.1.ff.de curat.furios.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit mori-
6 ribus. Hinc fit, * vt quicquid ait prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse nō obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamē sibi acquirit, per express. textum *in d.l. is cui.* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideò nec fideiussor pro eo interuenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. obligat.* Quod etiam tangit glos. iuris Saxonici *Spec. Sax. lib.1.art.12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de iure, possint tamē pro se & pro aliis in iudicio esse, donec eis administratio bonorum in iudicio per Iudicem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. *tit. de actore. §.1. vers. Item opponitur contra actorem.* Nec multùm quidem meo iudicio in contrarium facere videtur *d.l. 1. ff. de curat. furios. & aliis.* licet in ea concilianda multū desudauerint Interpretes iuris. Nam vt Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdici administrationem, id ita intelligi posse, legē id iubere, vt Iudex vel magistratus interdicat; quamuis non desint, qui inter ius vetus & nouū distinguant, vt scilicet ex dispositione illius iure ipso id fiat, non autem ex dispositione iuris noui. Quod vsq; adeo verùm esse DD. iuris communiter statuunt, vt etiamsi quis aperte prodigus appareat, tamen necessarium esse Iudicis vel magistratus decretum quominus res suas administrare possit, DD. *in d.l. is cui.* quamuis aliàs manifestum & notorium iudicato æquiparetur. *l. emptorem ff. de act. empt.* Porrò * quemadmodū 7
prodigus à magistratu vel Iudice causa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentiū habet, sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autē qui splendidè & magnificè viuit & aliàs liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita viceuersa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator vti prodigo cum non sit, Iudicem siue ma-

gistratum adire, ab eoque petere vt pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem, & liberabitur à curatore sibi dato prout Bartol. ex sentẽtia Iacob. de Arena. *in d.l. is cui bonis.* distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. iuris tradunt, per text: *in d.l. 11.* in verbis: *tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatoris, ff. de cur. furios.* Vbi ibidẽ hæc verba *ipso iure*, intelligenda sunt secundum priorem Accursii explicationem, vt scilicet causa prius à Iudice vtrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita, ipso iure recipiant administrationem bonorum. facit ad idem text. *in l. fin. §. Quem si.* in verbis: *ideoq; tantum ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia. C. de sentent. pass. & restit.* Verùm * quia vnusquisq; præsumitur sanæ mentis & compos rationis esse nisi contrarium constet vel probetur, idcirco asserenti aliquem esse furiosum vel prodigũ onus probandi incumbit, per text. *in l. de codicillis. 5. C. de Codicillis. & DD. in l. furiosum. C. qui testament. facere possunt.* Variis autem *modis & argumentis furiosus agnosci & probari potest; vt potè, qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridẽda agit, per text. *in l. ob quæ vitia. 4. §. 1. ff. de ædilit. edict.* item qui proiicit lapides, & aliquid mali facit adsistentibus, secundum glossam *in l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon.* Et in summa, ex sermonibus & actionibus non cõuenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc standũ est iudicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus *l. septimo mense. 12. ff. de statu hom.* Ac proinde DD. iuris *hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantùm & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, ideóq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. *in l. si furiosi. 25. C. de nupt.* quibus tamen *sicut & furiosis ac prodigis; item surdis & mutis, qui perpetuo morbo laborãt, quia rebus suis superesse nõ possunt, curatores dãdi sunt, per expr. tex. *in §. furiosi. Instit. de curator.* & ibi DD. iuris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.

OBSER-

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo nō sint, ad præstationem damni teneantur?

SVMMARIA.

1. *Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.*
2. *Probatio negligentiæ tutoris pupillo incumbit.*
3. *Tutores & curatores in administratione rerum pupillarium, culpam leuem & latā præstare debent.*
4. *Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent vt idonea faciant.*
5. *Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minùs idonea reperta fuerint, tutoribus id imputari debet.*
6. *Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minùs idonea esse facta: alioquin tutores à culpa sunt immunes.*
7. *Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.*
8. *Tutores pupillarem pecuniam sub fænore elocare non tenentur.*
9. *Tutores hodie passim sub fænore mutuò solent dare pupillares pecunias.*
10. *Vsuræ tam iure diuino & naturali, quàm Canonico prohibentur.*
11. *Edictum D. Augusti Regis contra vsurarios Gedani promulgatum.*

MEmini non ita pridem, anno 1612. tempore Quadragesimali Varsouiæ in Relationibus Sac. Reg. Mag. inter ciues quosdam agitatam fuisse hanc quæstionem, quæ alioquin sæpissimè in controuersiam vocari solet. Pro cuius resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorúmve qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem * quantùm ad primum attinet casum, certi & indubitati iuris est, nomina seu credita pupilli siue minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per expres. tex. *in l. debitoribus 18. C. de administr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum est, quàm si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minùs idonea efficiantur, atque 1

adeò in exigendo negligentia, quę latæ culpæ adnumeratur, tutori vel curatori imputari possit, per expr. text. *in l. nomina. 2.* in verbis: *Nomina paternorum debitorū si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpā tutoris minùs idonea tempore tutelæ esse cœperunt: Iudex qui super ea re datus fuerit, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutelæ iudicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus *in l. si tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut.* atque ita à S. R. M. summa iuris ratione in causa supra citata deci-
2 sum est. Ac insuper *huius negligentiæ & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio iniuncta fuit; idq; iuxta dispositionem iuris communis, *in l. chirographis. 57. in prin. ff. de admin. & peric. tutor.* & glos. *in d. l. nomina. 2.* idem tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, vt doceatur nomina illa tempore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facilè exigi potuisse, quod propter tutoris negligētiā prætermissum est, vt tradit Fulgos. *in cons. 25. in fine.* Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minimè potest, per express. text. *in l. tutores. 39. in prin. & in l. cùm post. 43. in prin. ff. de admin. & peri. tutor.* Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamuis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorum nominū, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ cōtraxit, ad eum pertinere, per expressum textum *in l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gestis.* quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ii præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit *regula, tu- 3
tores vel curatores perinde vt in cæteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam leuem quàm latam culpam præstare debere, per expres. tex. *in l. quicquid. 7.* in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut leui, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum vtile iudicium venire, non est incerti iuris. C. arbitr. tutelæ.* Quamobrem * si tutores 4
vel curatores eiusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui soluendo

non

non essent, & quibus diligens & circumspectus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem eius pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. litis. §. si pecunia.* & ibi gloss. *ff. negot. gestis.* Neque tamen illud solùm tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, vt idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verùm toto administrationis illorum tempore, vt si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum eiusmodi nominum, ad ipsos, non verò ad pupillum aut minorem pertineat, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutelæ.* In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuum datum est, ipsi tutores probare debeãt; quo probato, liberantur à periculo huiuscemodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur. In
5 altero verò casu, *si videlicet pupilli vel minores dicant huiusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidẽ & certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verùm ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua siue leui siue lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde vt in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi priùs probetur *d. l. chirograph. ff. de administr. & peric. tut.* Quod *si pu- 6
pilli vel minores probare non possint, & tutores siue curatores ostendant se fecisse officium diligẽtis patrisfamilias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuo; tum sanè tutores ab omni periculo eiusmodi nominum immunes esse debent, etiamsi deinceps minus idonea facta fuerint. Cùm regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarium, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout *in l. à tutorib. 33. ff. de administ. & peric. tut.* disponitur. Vnde hoc etiam expeditum est, *casum fortui- 7
tum quemadmodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertinere;

re: ideóque si casu fortuito nomẽ minùs idoneum factum fuerit, tutores siue curatores id præstare non tenebuntur, per textum *in l. si res pupillaris.* in verbis: *Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admi. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod.* Quæ omnia intelligi debent non solùm de parata pecunia mutuò à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis prouenienti. B ente. Neque verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub fœnore mutuò dare, quinimo expressè prohibentur, idq; per text. *in auth. nouissimè.* his verbis: *Nouissimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fœnerandã. quod si fecerit, mutui subiacebit periculo: nisi mobilis sit eius substantia cuius cura administratur. tunc enim curator illud solùm mutuare cogatur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis eiusq; rebus. quod verò plus est, cautè recondatur: vel nisi ex necessitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciendas. C. de administr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs idipsum exponitur in tex. *Nouell. 72. c. quoniam 6.* vnde hæc *auth. nouissimè.* desumpta est, cuius hæc sunt verba: *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem esse curatorum causam propter fœneratorum necessitatem: sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fœnerare, sed cautè reponere & reseruare. quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm vsurarũ appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutuauerit: rursus autem si mutuauerit, periculum sustinere, facto forsan in debitis detrimento. Si verò ipse spontè mutuare voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub alijs quæ putantur indubitatæ, cautelis: tunc habeat quidem duorũ mensiũ per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocãt) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.* Iure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fœnerandi pecunia pupillorum tutoribus & curatoribus omnino imposita erat, vt videre est in tex. *l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat.*

curat. quæ postmodum iure nouissimo summa æquitatis & pietatis ratione dictante ab Imp. Iustiniano remissa & sublata est; adeò vt iam in tutorum siue curatorũ positum sit voluntate, vtrum pecunias ad vsuras elocare velint, necne? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiùs paulò ante di-
9 ctum est. Quam * rationem fænerandi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores sequuntur, idq; moribus corruptis egentissimi huius seculi introductum esse quis non videt? Certè vtrumq; tergum obuertamus huic tam piæ & sanctæ Imp. Iustiniani Constitutioni, nescio qua tamen fronte, salua & illæsa conscientia, vsuras exerceri posse di-
10 cemus, quod * omnia iura tam diuina & naturalia quàm Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. tit. de vsur.* videre licet. Mihi equi-
11 dem * admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra vsurarios in ciuitate Gedanen. promulgatum; ex cuius præscripto in Curia Regali Ciuem quendam Gedanensem Adrianum Engelkē ad instantiam Instigatoris S.R.M. in pœna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomæi Apostoli, cōdemnatum fuisse animaduerti.

OBSERVAT. XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob aduersam valetudinem rebus suis præesse non possunt, ius testandi habeant, necne?

SVMMARIA.

1. *Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expressè prohibeatur.*
2. *Testamentum quid sit?*
3. *Testamentum condere prohibentur, qui alieno iuri subiecti sunt.*
4. *Filiusfamilias etiamsi centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest.*
5. *Filiusfamilias testamentum de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profectitio, & aduentitio.*
6. *Testamentum facere non possunt, qui iudicio animi carent, vt sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.*
7. *Furiosi habentes dilucida interualla testari possunt.*
8. *Surdi, muti, cæci, & qui sensibus necessarijs carent, vtrū testari possint?*

9. *Ægroti & valetudinarij atque senes num facere testamentum possint?*
10. *Nani & homunciones testari possunt.*
11. *Pœnæ criminali obnoxij testamentum condere uti possint?*
12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

1 REgulariter * vnicuiq; permissum esse facere testamentum nisi cui expressè prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quàm ratam habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum *in §. per traditionem. Institution. de rerum*
2 *diuis.* Testamentum * siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suā fieri velit, quemadmodum I C. Modestinus *in l. 1. ff. qui testam. facere poss.* definit. Ac proinde ius testandi, seu condendi testamenti, nō aliis videtur prohiberi, nisi iis personis, quæ suum velle non habent. Tales autē personas, licet plures in iure inueniantur, egregiè ad quinque classes seu regulas DD. iuris redu-
3 cere solent. Et primò * quidē prohibentur testari, qui alieno iuri subiecti sunt, nec liberam habent bonorum administrationem; puta, filiifamilias, monachi, serui, captiui ab hostibus, obsides, per text. *in l. qui in potestate. 6. l. filiusfam. 16. l. obsides. 11. ff. qui testam. face. poss. & in §. fin. Instit. eod.* Et in filio * qui- 4
dem familias, in tantùm id locum habet, vt etiamsi centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos conficere possit, etiam patre consentiente, per text. *in d. l. qui in potestate. 6.* Ratio autem est, quia vltima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per expreß. text. *in l. illa institutio. 32. ff. de hæredib. instit.* Et ideò is qui non habet potestatem à iure publico, non potest eam consequi ab aliquo priuato, secundum Castr. *in d. l. qui in potest.* Neq; confirmatur tale testamentum à filiofamilias factum, licet suæ potestatis postea factus decesserit, nisi fortè * de peculio Ca- 5
strensi, vel quasi Castrensi faciat testamentum, nam hoc casu licitè testari potest, per expreß. textū *in prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Instit. quib. non est permiß. fac. testamen.*

Et

Et ratio est, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. *in l. vlt. ff. de his qui sunt sui iur. & in l. nam quod. 14. ff. ad S C. Trebellianum. & in l. quippe. 78. ff. de iudic.* Non item de peculio profectitio & aduentitio, licet peculii aduentitii proprietatem habeat, per express. text. *in l. nemo. 11. C. qui testam. facer. poss.* Et quamuis in contrarium facere videatur text. *in §. 1. Nouell. vt liceat matri & auiæ. &c.* vbi expressè dicitur, quòd filiofamilias de eo, cuius patri non quæritur vsusfructus, liceat disponere quomodo velit, cũ hoc verbum (disponere) non tàm ad testamenti factionem, quantò magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiisfamilias, etiam nunc in praxi obtinet, vt scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi forte filius domicilium propriũ habeat, & larẽ fortunarum suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superius à me obseruat. *64. in fine. Cent. 1.* dictum est. Secundò, qui

6 * iudicio animi, & cõsilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, vt sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi, de quibus supra obseruatione præcedenti plura dicta sunt. Illud tamen * quantùm attinet furiosos & mente captos necessariò obseruandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ interualla, eos rectè facere testamentũ posse. Imp. Iustin. *in l. furiosum 9.* his verbis: *Furiosum in suis inducijs vltimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendũ est, quod simili modo antiquos animos mouit, si cæpto testamento furor eum inuasit. Sancimus itaq; tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti aduersa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis interuallis aliquod condere testamentum, vel vltimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere, & consumaucrit nullo tali morbo interueniente, stare testamentum siue quamcunq; vltimam voluntatẽ censemus: si & alia omnia accesserint, quæ in huiusmodi actibus legitima obseruatio requirit. C. qui testam. facer. poss.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest iudicium, hebetioris tamen sunt ingenii, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter *in d. l. furiosum,* 7

conclu-

8 concludunt. Tertiò qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sũt surdi, muti, cæci, *d.l. qui in potestate.§.1.& in l.si mutus.ff.qui testam.facere poss.* Ratio autem quare surdus & mutus testamẽtum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui non potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris exaudire nequit, prout Vlp. *in fragm.tit.20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdẽ audire testimoniũ sibi perhibentes possũt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debẽt, vt Paul. *lib.3. sent.tit.4.* indicat. Surdum autem hic eum accipi oportet, qui omnino nõ exaudit, non surdastrum. & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubãter loquitur, quales vulgò blesi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. *in l.idem ofilius.§.fin.& l.mutum.ff.de ædilit. edicto.* Verumtamẽ quia hodie circa tales personas ex Iustiniani constitutione *in l.discretis.10.C. qui test.i. facer.poss.* quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non absre fore existimaui, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. *Discretis surdo & muto, quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis vtroque morbo simul laboret, id est, vt neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem siue vindicta, siue alio modo imponere: eidẽ legi tam masculos quàm fœminas obedire imperantes. Vbi autem & huiusmodi vitij non naturalis, siue masculo, siue fœminæ accidit calamitas, sed morbus postea superueniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus huiusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita rarò contingit, & surdis, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam iurisperitos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudiat si quis supra cerebrum illius loquatur, secundũ quod Iubentio Celso placuit.*

In eo

In eo autem cui morbus postea superueniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem eius penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est: attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, siue naturaliter, siue per interuentum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in fæminis in omni ista constitutione seruando. Quantùm verò attinet cæcos, eos videlicet qui vtroque orbati sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis interuenire debēt) multæ quoq; reperiuntur solennitates *in l. hac consultissima. 8. C. eod. qui testamen. facer. poss.* quæ ob multa singularia quæ in se continet his adiicere omnino necessariū visum est, cuius hæc sunt verba: *Hac consultissima lege sancimus, vt carentes oculis, seu morbo vitióve, seu ita nati, per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos alijs quoque testamentis interesse iuris est, tabulario etiam: vt cunctis ibidem collectis, primùm ad se conuocatos omnes, vt sine scriptis testentur, edoceant: deinde exprimant nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot vncijs in successionem admitti debeant: & quid vnumquēq; legatarium seu fideicommissariū adsequi velint: omnia deniq; palam edicant quæ vltimarum capit dispositionum series lege cōcessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis vno eodemq; loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem (vt dictum est) testium, & eorundem testium manu subscriptis, dehinc cōsignatis tam ab eisdem testibus quàm à tabulario, plenū obtinebit robur testantis arbitrium. Quæ in eundum modùm erunt obseruanda, quamuis non hæredes instituere, sed legata solùm vel fideicommissa, & in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinãda. At cùm humana fragilitas mortis præcipuè cogitatione perturbata, minùs memoria possit res plures consequi: patebit eis licētia voluntatem suam siue in testamenti, siue in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere: vt in eodem loco postea conuocatis testibus & tabulario, re etiam (vt dictum est) patefacta, cuius causa*

conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius simul & testibus: vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt, disposuisse sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium (prout dictum est) quàm tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: iubemus vbi tabularius reperiri non possit, octauũ adhiberi testem: vt quod tabulario pro supradicto modo commisimus, id per octauum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modum ordinantibus, chartulã ita subscriptam, ita denique consignatam, vt ante latæ formæ declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namq; fieri confidimus, vt non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem vllum reliquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Hę tamen solennitates nõ procedunt neq; locum habent in testamento cæci condito ad pias causas, vbi attenditur iuris Canonici dispositio. quòd videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. *in c. cùm esses. 10. ext. de testam.* & DD. *in d. l. hac consult.*

9 Cæterùm [f] reliquos mentis compotes quamuis ægrotos, vt senes, valetudinarios, & his similes testari posse certi iuris est, per express. text. *in l. senium. 3. C. qui testam fac. possunt.* De iure verò Saxonico magnũ videtur esse dubium, propter textum iuris Municip. *art. 65.* vbi dicitur, quòd nullus mas, nullaque fæmina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem quinque solidorum excedat. Item Spec. Sax. *lib 1. art. 52.* vbi dicitur quãtum vltra spondam corrigere valet. Veruntamen in his textibus iuris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quòd tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, vltra quam, plus testamento legare non possunt. Quæ non vsq; adeò hodie obseruari passim Interpret. iuris affirmant; secus est quo ad immobilia. nam de his iure Saxon. nemo testari potest, cuius rei supra Obseruat. 63. num. 11. Cent: 1. & Obser. 57. num: 9. mentio facta est.

10 Verùm enimuerò [f] quantum attinet nanos & homunciones, qui vt plurimum sagaci ingenio

prædicti

pręditi reperiuntur, quamuis iuxta dispositionem iuris Saxon. dicendum videretur eos testari nõ posse, idque propter textum *lib. 1. articul. 4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullum descendit feudum aut hæreditas: qui autem propinquiores illorum existunt, id quod ad ipsos peruenire ex bonis cernitur, accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non vt omnino excludantur à successione paterna & materna; sed vt hæreditatem pro sorte illos concernentem, nõ ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamq; administrẽt & curam illorum gerant. Vnde non statim sequitur, vt is qui sub cura alterius est non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25 annis habẽt curatores, & bona absq; consensu eorũ alienare non possunt; non ideo tamen condere testamẽtum prohibentur, per expres. text. *in l. qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. possunt. & in l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. legat.*

11 Quartò, * qui pœnæ alicui criminali obnoxii sunt, vt sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderint, testamentum facere non possunt, per expressum textum *in l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui testamen. fac. possunt.* Quod tamen moribus hodie obsoleuisse praxis quotidiana testatur. Nam vbique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam iure Iustinianeo nouo inductum esse ex *auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Vbi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsę maiestatis. In his enim duobus casibus succedit fiscus. Et ideo damnati ad mortem in præiudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipsos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* qua de re supra Obseruat. 75. Cent. 1 plura videre licet. Quintò & vltimò, *qui de statu suo dubi- 12
tant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autẽ ab hostibus, per tex. *in l. qui à latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod.* item de

ſtatu ſuo errare dicuntur relegati, qui ſe capite minutos putant, cùm tamen ius ciuitatis & bona retineant, per text. *in l. 7. ff. de publ. iudic.* & per conſequens condere teſtamentum poſſunt *l. eius qui. 8 ff. qui teſtam. fac. poſſunt.* Et hi omnes quamdiu dubitant de ſuo ſtatu, teſtamentum conficere nō poſſunt, per expreſſ. textum *in l. de ſtatu. 15. ff. eod. qui teſtamen. fac. poſſunt.* Nam dubitatio & error certum iudiciū & voluntatem remorantur & efficiunt, ne teſtatores legitimè iudicio & arbitrio vti poſſint; cùm tamen neceſſe ſit certi & integri ſtatus hominem certo iudicio teſtari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diuerſo libeberi parentes vtrum & ob quas cauſas in teſtamento exhæredare poſſint?

SVMMARIA.

1. Inſtitutio hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti.

2. Hæredes inſtitui poſſunt omnes quicunque non prohibentur.

3. Parentes liberos ſuos aut inſtituere aut exhæredare debent, alioquin teſtamentum ipſo iure fit nullum.

4. Liberi parente viuo finguntur eſſe domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, ſed continuatur.

5. Parentes itidem à liberis in teſtamento aut inſtitui, aut exhæredari debent.

6. Cauſæ ingratitudinis ob quas parētes liberos ſuos exhæredare poſſūt.

7. Iure Saxonico adhuc duæ cauſæ ingratitudinis adijciuntur.

8. Filia meretrix iure Saxonico non exhæredatur, puta, ſi vſq; ad annum 25 parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.

9. Liberi ſine voluntate parentum, nuptias contrahentes ob id non exhæredantur, niſi turpibus perſonis ſe coniungant.

10. Exhæredatio liberorum etiam ex alijs cauſis æqualibus vel grauioribus fieri poteſt.

11. Parentum nomine omnes aſcendentes veniunt.

12. Liberi ſiue ſint ſui ſiue emancipati, ſiue maſculi, ſiue fæminæ exhæredari poſſunt.

13. Formula exhæredationis liberorum in teſtamento exprimenda.

14. Liberi parentes exhæredare poſſunt.

15. Cauſæ ob quas liberi parentes exhæredare poſſunt.

16. Affectio parentum maior eſt erga liberos quàm è contra.

17. Exhæredatio inter fratres & collaterales non habet locum, niſi turpes

turpes personæ institutæ fuerint.

18. *Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exhæredare potest.*

19. *Hæres in testamento scriptus causas exhæredationis probare tenetur contra exhæredatum.*

20. *Causa exhæredationis in testamẽto posita & non probata, testamentum fit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.*

21. *Nouercæ semper præsumuntur esse inimicæ priuignorum, & vnde nouerca dicatur.*

1 CAput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Iustin. *in §. ante hæredis, Instit. de legat.* optimè definiuit.. Cùm enim hæres in defuncti locum succedat, atq; eius personam repræsentet, per text. *in §. 1. Nouell. de iureiuran. à mor. præstit.* omnino necessarium est, vt omne quoq; testamentum ex eius institutione vim suam acci-
2 piat. Et ideo de * iure communi vnicuiq; permissũ est, quos velit instituere hæredes, tam videlicet liberos homines quàm seruos; & tã propriosquàm alienos, per tex. *in pr. Instit. & tot. tit. C. de hæred. instit.* Qua in re pro regula notandũ. omnes qui à lege expressè nõ prohibentur, hæredes institui posse, siue sint patresfamilias, siue filiifamilias, item siue sint muti, surdi, furiosi, prodigi, siue sint milites, siue pagani, siue laici, siue clerici, siue fiscus, siue Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. *in l. 1. C. de hæredib. instituend.* 2. Damnati ad metallum. *l. Si in metallũ. 3. ff. de his quæ non pro scriptis hab.* 3. Collegium illicitum seu nõ approbatum. *l. Collegium. 8. C. de hæred. Instit.* 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod item de spuriis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Ioachimi Iasinski, & Annæ cuiusdam Alberti Zabokliczki relictæ ciuium Leopolien. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronũciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ. *l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui. 3. C. de apostat.* 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. *in l. quoties 9. in princ. ff. de hæred. Instit.* quod tamẽ fallit, quando pauperes instituuntur; quia tunc fauore causarum piarum valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli 28. C. de Episcop. & Cler.* In parentibus * verò 3

id præcipuum atq; singulare est, quod ii, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subiectos, quàm emancipatos instituere, vel nominatim exhæredare teneantur; adeò vt si eos prætereant, vel iniustè exhæredent, testamentum ipso iure corruat, vel querela inofficiosi oppugnari possit. per text. *in pr. Instit. de exhæred. lib. l. inter cætera. 30. l. penult. & vlt. l. Gallus 29. §. in omnibus, de liber. & posthum. & l. 1. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. de inoff. testam.*
4 Ratio autem eius rei hæc est. Quòd liberi * viuente adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorũ fingantur, & mortuo patre, non transfertur in illos dominium, sed continuatur tantùm, per express. text. *in §. fin. autem. Instit. de hæred. qualit. & diff. & in l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, vt parentes hanc dominii continuationem, per exhæredationem interrumperent, aliisq; extraneis hęredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo vnius rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. *in l. si vt certo §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerũ paternarum domini auctoritate legis, & item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemad- 5
modum * etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur, si contingat ipsos sine prole & descendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. *in l. 1. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamẽtis se mutuo tenentur instituere, vel ob iustas causas exhæredare, quod si factum non fuerit, ipso iure testamentum irritum & inualidum sit, per textum *in §. Iustum autem. Nouell. 115. vt cũ de appellat. cognos.* Hinc itaque colligi potest exhæredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi iure exclusio) propriè locum habere inter parentes & 6
liberos. Possunt * autem parentes liberos exhæredare ob ingratitudinis causas, quæ communiter à DD. iuris ad quatuordecem capita referuntur, prout eas Imperator Iustinianus *in cap. aliud quoque. 3. Nouell. vt cum de appell. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hic adiicere volui.

Bis

Bis septē ex causis exhæres filius esto,
Si patrem feriat, vel maledicat ei;
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum:
Criminis accuset; vel paret insidias;
Si dederit damnum graue; si nec ab hoste redemit:
Testariué vetet: se societué malis:
Si mimos sequitur; vitietué cubile paternum,
Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Atque hæ sunt iustæ & legitimæ causæ, propter quas parentes liberos suos ab hæreditate omnino excludere possunt, quas iure etiam Saxonum obtinere gloss. *lib. 1.*
7 *art. 17.* notat; ac insuper *duas alias causas adiungit, si nimirum liberi parentum mortem iure non vindicent; item si filius bona parentis occupat ipso adhuc viuente. Indignum enim est quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læsus est. prout glos. eius iuris *lib. 3. art. 84.* disponit. Excipi-
8 tur *autem eodem iure Saxonico postrema hæc exhæredationis causa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim iure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. *lib. 1. art. 5.* his verbis: *Mulier enim luxuria sui corporis famam quidem suam denigrare potest, iura tamē sua aut hæreditatem propter id minimè perdet.* vbi glos. rationē eius rei ponit. Quia si hoc casu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate maiora patrandi facinora; exindeque parentibus & amicis, opprobrium & leuitas maior inureretur. Quod fortassis de eo casu intelligi debet, si vsque ad 25. annum parentes filiam marito copulare distulerint, exindeq; forsan contingat eam in suum corpus peccare. Nā hoc ad ingratitudinem filiæ non imputari, gl. *d. lib. 1. art. 17.* testatur. quia non sua culpa sed parentum vitio id commisisse dignoscitur.
Sed nec alias *liberos contra parē- 9
tum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari posse communis est DD. iuris cōclusio, teste Iasone post alios *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam ius Saxonum sequi maluit, per textum *lib. 1. articul. 5.* licet aliis contrarium placuerit, prout notat Castr. *in l. si filium. C. de inoff. testam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam si filia patre negligente eam elocare in matrimonium posteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos peruenerit, in corpus suum peccet, ab Imper. Iustiniano *in d. Nouell. 115. c. aliud quoque.* excusatur quo minùs ex-

hæredari

hæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupserit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis cōtrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textū *in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contr. tab.* Quod non tàm in masculis, quàm in fœminis, vt pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. *in l. viduæ.*
10 *C. de secund. nupt.* Sed an * ex aliis causis hìc non expressis, si vel maiores, vel saltem æquales sint, liberi à parētibus exhæredari possint, magna est inter DD. iuris controuersia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut grauioribus causis ingratitudinis exhæredationem fieri posse. Nam vbi est eadem ratio iuris, idem ius statuendum esse, *ex l. illud. ff. ad l. Aquil.* patet. Nec Imp. Iustin. *in d. Nouell. 115.* omnino excludit, aut reprobat alias similes iustas & legitimas exhæredationis causas, sed tantùm inter causas exhæredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (vt ipse *in d. Nouell. 115.* testatur) minùs dignæ ad ingratitudinē visæ sunt,
vsurpari. Obiter * autem notan- 11
dum est, appellatione parentum hìc contineri non solùm patrem vel matrem, sed etiam auum & auiam proauum & proauiam, & cæteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exhæredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per express. text. *in d. c. aliud quoque. 3. d. Nouell. 115.* Item quantum * attinet liberos. Et 12
si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & fæminas, suos & emancipatos, tamē in vniuersum sciendum est, hodie idem indistinctè de omnibus liberis tenendum esse, teste gloss. *in auth. nouissima. C. de inoff. testament.* Potest autem * à paren- 13
tibus liberorū exhæredatio concipi verborū formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hæreditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhæredatum esse volo, ac præsenti ordinatione vltimæ voluntatis meæ exhæredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est vt pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exhæredatione liberorum. Iam * verò quæri ex

aduerso potest. Num filius vel nepos, vel cæteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exhæredare? Et breuiter dicendum est, quòd similiter parentes expressè debent à liberis institui hæredes, aut expressè exhæredari, prout eleganter admodum Imp. Iustinian. *in d. Nouell. 115. cap. 4. iustum autem.* disposuit his verbis: *Iustum autem perspeximus, & è contrario de liberoru m testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaq; non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus proprijs in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerauimus in suis testamentis specialiter nominauerint. Nam* (vt pulchrè ibidem inferius *c. 5. Hæc autem.* disponitur) *considerare debent parentes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus sperauerunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filijs optant honorari.* Enumerantur
15 autem ibi * octo causæ, ex quibus parentes à liberis exhæredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id est, de crimine capitali accusauerint, citra tamen causam quæ ad Maiestatē pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorū insidiati probabuntur. 3. Si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ vxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diuerso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quouis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captiuos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus causis possint exhæredari quàm parētes hæc est, quia vbi maior cadit affectio, ibi quoq; maiorem cōmitti offensam & ingratitudinem, experientia testatur. Et quod * maiorem affectio- 16
nem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum *in l. fin. C. de curat. furios.* vbi dicitur: *quòd nullus affectus vincat paternum.* Porrò * inter fra- 17
tres & sorores atque omnes alios collaterales nihil opus est exhæredatione, quoniam etiamsi præte-

reantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per expres. text. *in prin. versic. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam.* & *in l. frater 27. Cod. eod.* Turpes autem personæ intelligũtur, qui iuris aut facti infamia laborant. & qui sub *tit. ff. de his qui notãtur infamia.* comprehẽsi sunt. Tres
18 tamen *sunt causæ, ob quas frater à fratre aut sorore etiã turpi persona instituta exhæredari potest; puta si per insidias mortem fratri intentârit, aut criminaliter illum accusauerit, aut vniuersa substãtia eum exuere studuerit, per express. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Nouell. 22.* Hæc autem de fratribus tantùm & sororibus germanis non autem vterinis, puta qui eandem matrem & diuersos patres habuerunt, accipienda sũt; nam hi testamentũ fratris ex matre coniuncti, infirmare non possunt, etiamsi turpis persona ab illo fuerit instituta: prout nec fratrum filii, licet fratribus ipsis in successione ab intestato hodie coæquẽtur per express. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. testam.* Melius namq; (vt inquit I C. Vlpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui sunt vltra fratrẽ facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere spẽ non habeant. Ac denique in hac materia exhæredationũ illud sciendum est, quòd * exhæredatio- 19
nis causæ ab hærede in testamento instituto omnino probari debeant, per expres. textum *in c. 4. §. si tales. 9. d. Nouell. 115.* Nemo enim præsumitur ingratus, aut successione indignus nisi probetur, & quantùm ad hoc non creditur testatori ingratum aliquem nominanti. Quanquam olim probandi genus incumbebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem testamenti præsumebantur ingrati, nisi probassent se fuisse gratos, vel nisi hæres sua sponte hoc onus subire mallet, per expr. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. testam.* Nec immeritò hæc probandi necessitas imposita esse videtur hæredi in testamento scripto. Nam si probauerit iustam causam esse exhæredationis à testatore in testamento expressam, valebit testamentũ, & ille tota potietur hæreditate. Sin * verò causam exhę- 20
redationis in testamento positam probare non possit, valebit quidẽ ipso iure testamentum, quia secundùm dispositionẽ iuris est conditum, sed per querelã inofficiosi à liberis iniustè exhæredatis rũ-

pi & infirmari poteſt, prout *d. Nouell. 115. c. 4. §. ſi tales. 9. verſic. ſi autem hæc omnia. & ibi gloſſ.* tradit: quæ tamen non vult dari querelã inofficioſi teſtamenti, eo caſu, ſi in teſtamento cauſa exhæredationis non adiiciatur; nam hoc caſu ipſo iure nullum & inualidũ reddi tale teſtamentum nulli dubium eſt, quæ opinio gloſſæ comuniter obtinuit, vt videre eſt *in l. nam & his. 5.* in verbo *præteritum. ff. de inoff. teſtam.* Certè eam diſtinctionẽ gloſſæ non improbo. Inofficioſum enim teſtamentum dicere, nihil aliud eſſe I C. Marcellus tradit, niſi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debuerit, quòd plerumq; accidit, cùm falſo parẽtes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant vel prætereunt, præſertim nouercalibus inſtigationibus, & delenimẽtis corrupti, per text. *in l. inofficioſum. 3. & in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſtam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes nouercã, præſumitur facere perſuaſionibus nouercalibus eò adductus. Vnde Paulus de Caſtro hunc text. *d. l. non eſt.* notare iubet
21 contra nouercas; quòd * ſemper præſumantur inimicæ priuignorum. Et ideò gloſſa nouercam dici putat, quaſi nocentem arcum, vel nouã arcam, id eſt ſine fructu. *§. ſocrum.* in verbo *nouerca. Inſtit. de nupt.* Hodie verò in teſtamentis condendis raró admodum iſtiusmodi hæredum inſtitutiones aut exhæredationes vſurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodũ praxis continua docet. Solent enim hodie teſtatores in teſtamento loco inſtitutionis hæredum tutores tantũ ſiue executores teſtamẽti aſſignare, qui legata & alia in teſtamento comprehenſa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quóve iure huiuſmodi conſuetudo probari poſſit, non video. Certè ſi quis huiuſmodi teſtamentũ impugnare velit ob defectum ſolennitatum in eo omiſſarum, quinimo ipſius ſubſtãtiæ (nimirum Inſtitutionis hæredis) exiſtimarem nullo modo ſubſiſtere eiuſmodi teſtamentum per iura & rationes ſupra adductas: niſi fortè huiuſmodi ſupremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potiùs quàm teſtamentorum vim obtineant. Nam in codicillis ſicut non requiritur hæredis inſtitutio, ita neq; aliȩ ſolennitates ſunt neceſſariæ, dummodo adſint quinque teſtes etiam non rogati, vt videre eſt toto *tit. Inſtit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Vtrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

SVMMARIA.

1. *Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.*
2. *Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per condictionem indebiti.*
3. *Legatarij & fideicommissarij possunt interuenire in iudicio, si de validitate testamenti res sit.*
4. *Iure Nouellarum legata in testamento relicta valent, etiamsi testamentum sit nullum.*
5. *Fratres etiam & alij collaterales tenentur præstare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.*
6. *Testamento ob præteritionem liberorum, quos testator nesciuit superstites esse, aut ob natiuitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.*
7. *Legata ad pias causas secundùm communem opinionem non debẽtur, quando testator nesciens præterijt liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.*
8. *Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.*
9. *Auctorus sententia de legatis ad pias causas, ea in tantùm hoc casu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.*
10. *Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus ad facienda legata pijs locis.*
11. *Testatorem inuitare, vt aliquem instituat hæredem de iure communi, permissum est.*
12. *Legata, liberi qui accusant testamentum, illudq́; inualidum efficere conantur, petere non possunt.*

IN primis* notandum hic est testamentum alio modo dici nullum seu iniustum, aut non iure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istæ species inualidi testamenti exprimuntur his verbis, *de iniusto, rupto, & irrito facto testamento.* Nam nullum seu iniustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquæ solennitates iuris; vel quando hi quibus de iure competebat, non sunt hæredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quãdo testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quando posteriori testamenti, vel 1

sui

sui hæredis agnatione vitiatur. Irritum deniq; fit, cùm vel capitis diminutionem testator est passus, vel ipso mortuo, hæreditatẽ illius nemo adire vult. Atq; in his omnibus infirmandi testamenti speciebus dicendum videtur, rescisso & subuerso testamento nihil ex eo
2 deberi; adeo [f] vt etiam legata iam soluta ex tali testamento repeti possint per cõdictionem indebiti, per express. text. *in l. Papinianus. 8. §. si ex causa. 16.* in verbis: *Si ex causa de inofficiosi cognouerit Iudex & pronuntiauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est: & suus hæres erit, secundùm quem iudicatum est; & bonorũ possessor si hoc se contendit, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo qui soluit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc vtili actione repetuntur. Ferè autem si ante controuersiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit. & ita Diuus Adrianus, & D. Pius rescripserunt. ff. de inoff. testam.* dummodò per errorẽ facti soluta sint. Hoc enim vniuersaliter requiritur, vt condictio indebiti competere possit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & est express. text. *in l. eum qui. 21. §. 1. ff. de inoff. testam.* Vnde etiam le-
3 gatarii [g] & fideicommissarii, si suspectam habeant collusionem inter hæredes in testamẽto scriptos, & eos, qui de inofficioso agunt, possunt interuenire in iudicio ac testamentum tueri, atq; adeò etiam appellare si contra testamentum pronuntiatũ fuerit, per text. *in l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. testam.* Ipsorum enim interest iustineri testamentum, quo rescisso legata, & fideicommissa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex causa. & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. testament.* Verum enimuerò hæc ita obtinent iure antiquo Pandectarum & Codicis. Iure autem nouissimo [h] solam hæ- 4
redum institutionem per querelam vitiari, in quo videlicet facta est iniuria liberis præteritis vel exhæredatis; cætera omnia in testamento relicta, puta legata & fideicommissa, firma & integra sustineri, & ab hæredibus etiam ab intestato venientibus præstanda esse. Imp. Iustin. *Nouell. vt cum de appellat. cognos. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè disponit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint obseruata, nullam vim huiusmodi testamentum quantùm ad institutionem hæredum habere sancimus: sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res*

eius dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Cui concordat expressus itidem text. *in authen. ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarii & fideicommissarii debeant interuenire in iudicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhęredatis querela inofficiosi testamenti, quia iam ipsorum nihil interest, siquidem siue subsistat, siue corruat testamétum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamuis
5 textus* *in d. Nouel. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his pręcipuè querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alii collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento euicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare cogútur; multò magis fratres & sorores, & alii successores ad ea præstanda sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed * si filius sit 6
ignoranter à patre præteritus, vt puta, si testator certò sibi persuasum habens filium è viuis excessisse, vel de posthumo non cogitãs, quem aliàs hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solùm ex causa præteritionis, sed etiã ex defectu voluntatis testatoris, qui si sciuisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturũ fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento nõ instituisset. Vtrum verò testaméto ex ea ratione nullo & irrito facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus nõ deberi; quam etiam Bart. *in d. auth. ex causa.* vti æquiorem, idq; à simili siue potius à maiori ducto argumento probat. Nam si donatio inter viuos facta natiuitate liberorum tanquam inofficiosa reuocari potest, per express. text. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* ergo multò

multò magis legatum & fideicommissum reuocari debet. Fortiùs enim duo vincula ligant quàm vnum, vt potè quod in donatione inter viuos duorum voluntas cōcurrat, per text. *in l. 1. ff. de donat. & in l. 1. C. de pactis.* Legatum verò aut fideicommissum pendeat ex sola voluntate testatoris, per text. *in l. cum virum. C. de fideicommiss. & in l. penult. ff. de legat. 1.* Quod idem
7 Bart.* etiam ad legata ad pias causas facta extendit, vt scilicet hoc casu quando filius est ignoranter præteritus non valeant, *in l. 1. num. 18. C. de sacros. Eccles.* quinimo etiāsi filius ignoranter præteritus ratum postea haberet testamentum patris; tamē adhuc non posse subsistere legata ob defectum substātiæ testamenti, quæ consistit in voluntate testatoris. Bald. *in l. sicū vel. nu. 10. C. de test. milit. & in l. sicut certi. C. eod.* & alii DD. tenent. Quæ subtilitas iuris & communis DD. opinio, præsertim in legatis ad pias causas hodie apud nos in praxi non procedit, vbi omnia huiuscemodi legata etiam rescisso per successores testamento præstari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Sielecki & Vasilium Felicha feria secunda ipso die S. Marci Euangelistæ, Anno 1605. latum, attestatur. Quinimo etiamsi adhuc inter successores lis pendeat de validitate testamenti, legata ad pias causas præstanda esse, in eadem Curia in causa Religiosorum Ordinis S. Francisci, & ciuium Sandecensiū, Anno 1596. sabbato post festum Conuersionis S. Pauli decisum fuit. Et ratio est, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerunq; homines eiusmodi legata ad pias causas pro expiatione peccatorū & exoneratione conscientiæ facere solent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. iuris probant, quamuis filius ignoranter sit præteritus, cùm probabile sit testatorem etiam hoc casu quo sciuisset filium superstitem, talia legata ad pias causas relinquere voluisse, & conscientiam salutemq; suam magis quàm filium dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. test. & in l. Titius. in fine. ff. de lib. præter. & posthum. & alij.* Semper enim ordinata charitas incipit à seipsa & anima cunctis rebus est præponenda. argumento *l. sancimus res. 19.* in verbis: *In alijs quidem personis suum robur obtinente: in parte autem Ecclesiastica, vel aliarum domuum quæ huiusmodi pijs consortijs deputatæ sunt, vigorē suum*

pietatis

pietatis intuitu mitigante. Cur enim non faciamus discrimen inter res diuinas & humanas? & quare non cōpetens prærogatiua cœlesti fauori conseruetur? C. de sacrosancta Eccl. Sed
8 *quod magis est, iure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argu. *l. in testamento. 38. ff. de fideicommissa. libertat.* Vbi IC. Paulus inquit, *quòd pij filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim* (teste Valerio Max. *lib. 6. cap. 24.*) *vocis ministerio, nullo vsu literarum indigens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit.* Si ergo hoc ibi fauor libertatis inducit, vt liberi quamuis ex imperfecto & inualido testamento debeant defuncti volūtatem implere; multò magis debet hoc inducere fauor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstā-
9 stior, vt supra dictum est. Ego * verò (quod bona venia DD. iuris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad iustitiæ & æquitatis trutinam reuocandā esse puto, vt nimirum huiusmodi legata, si non exhaurirent vires totius hæreditatis, subsistere possint etiam præteritis liberis. Neque enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatem huiusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit grauare liberos, argumento *l. Lucius. ff. de hæredib. instituend.* Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. August. *in c. Quicunque. 43. caus. 17. q. 4.* cuius hæc sunt verba: *Quicunq; vult exhæredato filio hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullū inueniet.* Vnde elicitur, quod nō debeat Ecclesia suscipere quæ filio exhæredato sibi offeruntur. Quod tamen (vt ibidem D. Augustin. docet) iure poli obtinet, non iure fori. Nec quicquam * fateor 10
illud me mouet, quòd vulgò à rudi Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularibus quibusdam infensa plebecula obiici solet, illos nimirum blandis sermonibus testatores inuitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & alias
*iure communi etiam inter laicos 11
permissum est inuitare testatorē, vt aliquem instituat hæredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quòd dilucidè probatur, per text. *in l. fin.* in verbis: *Iudicium vxoris postremū in se prouocare maritali sermone non est criminosum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin.*

fin. ff. eod. Idque procedit etiamsi blanditiæ illæ tendant in præiudicium alterius, cui vel in testamento priùs confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interueniat dolus, & falsa suggillatio, prout DD. *in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* tradunt: quod de Ecclesiasticis personis nullatenus est præsumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiæ. Dolus enim inde potissimum deprehenditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium persuaserit testatori. Mendax verò regulariter in dolo esse præsumitur, siquidem mendacium redundet in suum commodum, vt notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo. & gloss. in l. item si pretio. §. fin. ff. locat.*
12 Pro coronide * verò istius quæstionis etiam illud notandum est, quòd legatum à filio præterito vel exhæredato, qui inofficiosum accusat testamẽtum, illudque inualidum efficere conatur, peti non possit secundùm communem DD. opinionem, idq; ex his rationibus: Primò, quòd non est verisimile testatorem hoc voluisse, vt is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatẽ, aliquid ex testamento percipere debeat. Deinde æquum esse videtur, vt is qui iudicium defuncti impugnat omnino indignus esse censeatur omni legato in tali testamẽto relicto, per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. & in l. quæsitum. de acqu. hæred. & in l. post legatũ. ff. de his quib. vt indign.* quod etiam Bart. *in d. auth. ex causa. num. 19.* multis rationibus probat.

OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostri loquuntur) aduitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

SVMMARIA.

1. *Bonorum appellatione ea tantùm veniunt, quæ deducto ære alieno supersunt.*
2. *In bonis nostris quæ esse dicantur.*
3. *Vsusfructus competere non potest priusquàm æs alienum deducatur.*
4. *Hæres onera hæreditaria & legata non autem vsufructuarius præstare tenetur.*
5. *Vsufructuarius nõ repræsentat personam defuncti.*
6. *Hæres vsufructuario possessionem*

 non

non aliter tradere potest, nisi priùs ære alieno deducto.

7. *Bartoli & aliorum sententia vsufructuarium ad solutionem æris alieni, non autē legatorum obligari.*

8. *Vsufructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.*

9. *Æs alienum ex bonis testatoris in præiudiciū vsufructuarij tum demum deduci debet, quando soluendi illius necessitas instat.*

10. *Deductio æris alieni ex bonis testatoris non statim post mortem ipsius fieri debet, etiamsi instrumentis probatum sit.*

11. *Vsufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam priùs quàm æs alienum deducatur, possessionem vsusfructus habere debet.*

12. *Vsufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptum & sustentationem familiæ præstare tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in qua vsusfructus legatus est, vtrum ad vsufructuarium pertineant.*

1 BOnorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto priùs ære alieno supersunt, IC. Paulus *in l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de verb. signif.* testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Vlp. *in l. bonorum. 49. ff. eod. de verb. sign.* Vbi * etiam 2
dicitur, quòd in bonis nostris cōputari sciendum est, non solùm quæ dominii nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Vnde facilè colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non bearent, id est, non prodessent. Et * 3
ideo vsusfructus etiam nullā posse haberi rationem, priusquàm æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiā facit text. *in l. fin. ff. de vsu & vsufr. & red. legat.* Idem probatur disertis verbis *in l. vsufructu. 69. Vsufructu* (inquit IC. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est. ff. ad l. Falcid.* Ex quo porrò sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatem superet, ipsa ratio dictat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, vsumfructum compe-

tere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum *in l. si certum. §. si modus* ibi. *non potest æstimari bonitas loci, quæ non extat. ff. de action. empt.* Et quã-
4 uis, *certi quidem & indubitati iuris illud sit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede soluenda sint, per expreſſ. text. *in l. 1.* ibi. *Cùm sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti pertinere. C. si certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. *in l. 1. & 2. C. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto. C. de pact.* non autem ab vsufructuario omnium bonorum, qui neque à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neque à legatariis ad solutionem legatorum conueniri potest;
5 vsufructuarius *enim non repræsentat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per expres. text. *in l. ei qui soluendo. 87. ff. de hæred. instituend.* Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato soluendo, solùm contra debitorem aut qui ipsius personã repræsentat, concedi solent, per text. *in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell.* Adhuc tamen illa conclusio quæ superiùs posita est, quòd nimirũ vsusfructus non debeatur priusquàm debita & legata, ex bonis in quibus vsusfructus relictus est, plenè deducantur, vera & firma manet. Nam hæres *sciens vsufru- 6
ctuarium pro debitis & legatis cõueniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis ius vtendi tradet, quã æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solui non possint, per expr. text. *in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.* quem diligentem lectorem videre nõ pœnitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis, supererit, vsufructuario vtendum fruendũque præstabit. Vsufructuarius enim propria auctoritate possessionem vsusfructus capere nequit, teste Bald. *in l. extraneum. num: 5. C. de hæred. inst.* Quod ita intelligẽdum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem vsus fructus, prout fusiùs ea de re infra habetur. Quamuis *quidam DD. 7
Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de vsu & vsufruc. legat.* sequuti, existimẽt, quòd vsufructuarius æs quidem

alienum ſoluere teneatur, non verò legata. Mouetur autem Bartolus hac ratione, quòd quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, ſine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nam quod. §. fin. & l. ſeq. ff. ad SC. Trebellianum* In legatis verò ſecus eſſe exiſtimat ob id, quia talis vſufructuarius in vſufructu concurrit cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio ff. de vſu & vſufruct. legat.* Alii verò, Bartolo hac in parte adhærendo, vſufructuarium ob hanc cauſam omni ære alieno obſtringi debere ſtatuunt, quòd æs alienum de fructibus ſolui debeat. Quæ ſententia merito à DD. paſſim reiecta eſt. Poſſet enim tam graue æs alienum eſſe, vt etiam multorum annorum fructus ad illud diſſoluendum pares non ſint futuri, quo caſu inutilis eſſet vſusfructus, quod non eſt dicendũ.

8 Ac proinde * communis eſt omnium DD. opinio, vt ante dixi, vſufructuarium omnium bonorũ neque ad debita hæreditaria, neq; ad ſolutionem legatorum obligari; quamuis ea omnia ex hæreditate deduci poſſint, per iura & rationes ſupra adductas. Et in Curia Regali ſæpius iudicatũ fuiſſe memini, quòd à ſucceſſore ad bona ſe trahente, imprimis debita perſolui debeant, prout etiam in cauſa Eliſabetæ Ilovvczykovva & ſucceſſorum Seraphinæ Matyſowa ac Simonem Kinof ciuiũ Leopolien. feria quarta ante feſtũ Natiuitatis S. Ioan: Bapt. Anno 1605. pronunciatũ fuit. Cæterùm, quæ de * æris alieni deductione dicta 9
fuerunt, ea ſic accipere oportet, quòd tum demum æs alienum in præiudicium vſufructuarii ex bonis in quibus vſusfructus relictus eſt, deducendum ſit, quando ſoluendi debita hæredi neceſſitas inſtat, & ea aliter euitari non poteſt: ita, vt interim, antequam neceſſe ſit ob æs alienum bona hęreditaria diſtrahere, fructus nihilominus ad vſufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloſ. & DD. *in l. certum. C. fam. erciſcun.* notant. perſpicuè docet Caualcan. *in tract. de vſufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiamſi tempore ſolutionis elapſo debitum neceſſariò ſoluendũ eſſet, tamẽ bona hæreditaria in prę iudicium vſufructuarii non aliter alienanda ſunt, niſi creditoribus aliunde ſatisfieri non poſſit, vt ſenſit Barbat. *in conſil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac proinde * nõ 10
ſufficit in eo paſſu, quòd æs alienũ tempore mortis ipſius teſtatoris

inſtru-

instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui; vsufructuarium verò eo commodo priuari possit, nam hoc ei tunc minimè licet: sed tum saltem, quando eius debiti quod instrumento probatur, soluendi talis vrget necessitas, vt hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnib. colligitur, quòd vtriusque par debeat esse incommodum, vt quemadmodum hæres in proprietate, ita vsufructuarius in solo vsufructu sentiat detrimẽtum, & ius suum imminutū, vt notat Gail *lib.2.Obser.146.nu: 7.*
11 Verumtamen * id longè aliter se habere in vsufructu certarum rerum vel bonorum relicto, IC. Venuleius *in l.fin.ff.de vsu & vsufruct. leg.* admodum clare testatur. Vbi constituendo differentiam inter vsumfructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quòd si bonorum vsusfructus legatus sit, æs alienum priùs ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiā priùs quàm æs alienum deductū sit, in re ipsa vsusfructus deberi incipiat. Rationem eius differentiæ Bartolus ibidem notat, quòd videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequēs non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas deuoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres. 16. ff. ad S C. Trebellian.* secus est in reali actione, vt notat glos. *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atq; ex hac vt puto ratione, iudicia Tribunalis Regni Dominam (vt vulgò vocant) aduitalitialem habentem vsumfructum in bonis mariti ad soluenda debita eiusdē obligari decernunt. Quandoquidem debita huiusmodi in bonis inscripta, non alia actione quàm reali repeti posse, ratio ipsa & cōtinuata praxis iuris Terrestris testatur. Porrò * quantum attinet 12
onera tributorum & collectarum tam ordinariarū, siue extra ordinem impositarum; item sumptuū in sustentatiōnē familiæ, nec non in refectionem domus, si fortè in illa vsusfructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad vsufructuariū huiusmodi onera pertinere, atq; de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia persoluenda esse, per text. *in l. si pendentes. 27. §. si quid. 3. ff. de vsufruct.* vbi generaliter concluditur, onera realia, quæ

præstantur à re vel occasione rei, ad vsufructuarium pertinere, facit text. *in l. vsufructu. §2. ff. de vsufruct.* in verbis: *Vsufructu relicto, si tributa eius rei præstentur, ea vsufructuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin. ff. de impens. in reb. dot. fact.* expressè habetur. Omnes eos sumptus, qui ad hoc vt fructus colligantur, necessarii sunt, vsufructuarium præstare teneri.

13 Circa sumptus verò in domus refectionem factos iura distinguunt inter modicas & magnas expensas, vt videre est in textu *l. vsufructu. 7. §. quoniam. vers. hactenus. ff. de vsufruct.* vbi glos. iudicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkovvski Consulis Cracouię. cum tutoribus liberorum Ioan: Baptistæ Rouexla ciuis Cracouien. impensas structurarum, quę ad conseruationem bonorum pertinēt, vsufructuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas esse, pronunciatū fuit; idq; iuxta dispositionem *d. l. vsufructu. 7. § quoniam.* cuius verba hic adscribere malui, quæ ita se habent: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celsus lib: 18. Digestorum scribit. Hactenus tamen vt sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere: sed si hæres refecerit passurum fructuarium vti. Vnde Celsus de modo sarta tecta habendi quærit. Si quæ vetustate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum adgnoscit vsufructu legato: vt puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de vsufruct. &c.*

OBSERVAT. XVIII.

Vsufructuarius vtrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cauere debeat?

SVMMARIA.

1. *Vsufructuarius de conseruanda & restituenda proprietate cauere debet.*
2. *Cautio vsufructuaria duobus modis fieri solet.*
3. *Vsufructu constituto in rebus, quæ vsu non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
4. *In rebus quæ vsu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*

5. Testa-

5. *Testator cautionem vsufructuariam remittere non potest.*

6. *Cautio de legato præstando à testatore remitti potest.*

7. *Vsufructuarius ante præstitam cautionem, fructus non facit suos.*

8. *Proprietarius petere debet ab vsufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.*

9. *Hæres vel proprietarius sua sponte vsufructuario cautionem remittere potest.*

10. *Cautio remitti potest à proprietario, in vsufructu inter viuos constituto.*

11. *Pater habens vsumfructum bonorum aduentitiorum filij, ad præstandam cautionẽ cogi non debet.*

12. *Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donauit vsufructu pro se reseruato.*

13. *Cautio vsufructuaria per fideiussores præstari debet.*

14. *Iuratoria cautio ab vsufructuario an & quando præstari possit.*

15. *Vsufructuarius duo iurare debet.*

16. *Cautio præstari debet etiam quando vsus aut habitatio alicui est cõstituta.*

17. *Differentiæ inter vsumfructum & vsum atque habitationem relictam.*

1 COhæret superiori quæstio. An vsufructuarius de conseruanda & restituenda proprietate finito vsufructu, cautionem præstare teneatur? Et certè non difficilem esse huius quęstionis resolutionem, propter clara admodum verba IC. Vlpiani, *in l. 1.* ibi. *Si cuius rei vsusfructus legatus sit, æquissimum Prætori visum est de vtroque legatarium cauere, & vsurum se boni viri arbitratu: & cùm vsusfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. quæ stipulatio seu cautio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet. ff. vsufr. quemad. caueat.* constat. Concordant textus *in l. 1. & in l. vsufructu. 4.* in verbis: *Vsufructu constituto consequens est vt satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo; ad quem id commodum peruenit, quod nullam læsionem ex vsu proprietati afferat. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu vsusfructus constitutus est. C. de vsufr. & habitat.* Ratio, quare ab vsufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cùm quis rem suam alii in manum tradit, æquum est vt de eo aliquã habeat certitudinem, per text. *in l. si cuius. 13. in princ. ff. de vsufruct. & quemadm.* Est enim cautio loco nudę proprietatis penes hæredem prout gloss. *in l. tribus. §.* in verbis *quia cautio. ff. de vsufruct. earum rer.*

quæ vſu. &c. probat. Meminiſſe
2 autem* hic oportet duobus modis præſtari huiuſmodi cautioně. Primò, vt caueat ſe vſurum boni viri arbitratu, hoc eſt, ſe non deteriorem redditurum cauſam vſusfructus, cæteraque facturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret; ac poſtmodum finito vſufructu rem vſufructuariã mobilem vel immobilem, prout extabit reſtituturum, per expreſ. text. *in l.1. §. cauere. & §. habet. ff. vſufru. quemadm. caueat.* Et hæc * cautio præſtatur, quando vſusfructus conſtituitur in rebus ſiue mobilibus, ſiue immobilibus quæ vſu non conſumuntur, quo caſu propriè cõſtituitur vſusfructus, cùm videlicet quis vtitur rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia, prout ex definitione eiuſdem *in princ. Inſtit.*
4 *de vſufruct.* patet. Altero * deinde modo præſtatur cautio vſufructuaria, quando relinquitur vſusfructus earum rerum quæ vſu cõſumuntur, vt vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus ſub tit. *ff. de vſufruct. earum rer. quæ vſu conſum.* tractatur. Et in iſtis præſtatur cautio ſe reſtituturum tantam quantitatem, (ſi forte pecuniæ vſusfructus relictus ſit) quanta ipſi fuit tradita; aut ſi aliarum rerum ſe eiuſdem qualitatis & bonitatis res extincto vſufructu reſtituturum, aut illarum æſtimationem quod & cõmodius eſt, per expreſ. text. *in §. conſtituitur. verſ. cætera. Inſtit. de vſufruct. & in l. ſi tibi decem 6. cum l. ſeq. ff. de vſufruct. earum rer. quæ &c.* quæ æſtimatio ſecundùm DD. conſideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem reſtitutionis, vt notat Gail *lib: 2. Obſeru. 46. num. 4.* Et eſt textus *in l. ſi vini. 7. ff. de vſufruct. earum rer. quæ vſu conſumuntur.* Ex prædictis itaque liquidò colligi poteſt, cautioně huiuſmodi omnino eſſe neceſſariam, quocunq; modo, & cuicunque perſonæ, etiamſi vxori à marito, vſusfructus ſit conſtitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C. de vſufru. & habit.* idq́; *in tantum 5
procedit, vt etiam teſtator illam remittere non poſſit, prout eſt DD. communis opinio, eaq́; per text, *in d. l. 1.* cuius is eſt tenor: *Si vſufructus omnium bonorum teſtamento vxoris marito relictus eſt, quãuis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus ſolutam pecuniam accipere poteris, quàm oblata ſecundum formam ſenatuscõſulti cautione. C. de vſufr. & habit.* Ratio autem eorum reddi poteſt, quia talis cautio ad fauorem hæ-

redis à iure inducta est, non autem ad fauorem ipsius testatoris, gloss. *in l. scire debetis. C. vt in possess. legat. & in §. constituitur.* glos. in verbo *satisdet. Institut. de vsufruct.* Vnde non est mirum, quòd testator fauori non suo renunciare quoque non possit. Bald. & cõmuniter DD. *in l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Tum quòd testator remittendo hanc cautionem, inuitaret ad delinquendum vsufructuarium, vt scilicet re vsufructuaria, non vt bonus paterfamilias, sed laxiùs & negligentiùs vteretur, quod iura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. *in l. illud conuenire. 5. ff. de*
6 *pact. dotalib.* Nec obstat * quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. *in l. licet. & l. fin. ff. vt legat. nom. caueat.* Nam illa cautio de legato soluendo, gratia testatoris vt sua voluntas adimpleatur fieri solet, vt notat glo. *in d. §. cõstituitur.* in verbo *satisdet.* non item ista, quæ præstatur ab vsufructuario, quam contemplatione hæredis interponi iã dictum est. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas testatoris suprema pro lege obseruanda sit, per text. *in §. disponat. Auth. de nuptijs.* Quia hoc non procedit, si aliquid testator contra ius vel legem disponat, per text. *in l. quidã in suo. ff. de condit. instit.* Neque enim statuere potest, vt leges non habeant locum in suo testamento, per tex. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.*
Ac proinde ante * præstitam cau- 7
tionem vsufructuarius fructus ex re vsufructuaria percipere nõ potest, quinimo etiam perceptos nõ facit suos, per express. text. *in l. vxori. 24. ff. de vsu & vsufr. & redit.* Non enim potest vsufructuarius vti frui ante præstitam satisdationem, vt notat gloss. *in l. si homo. ff. de vsurpat. & vsucap.* in verbo *possit. & in l. ex diuerso. in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere * intelligẽdum est, si proprie- 8
tarius ab vsufructuario petat huiusmodi cautionem, alioquin vsufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quòd eiusmodi cautionem non exegerit, teste glos. *in d. l. vxori. 24.* in verbo *cautionem. ff. de vsu & vsufruct. & redit.* Omissa enim & nõ petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent aduersario, per text. *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede. ff. de legat. 2.* Et alio-
quin * hæres siue proprietarius po- 9

 test

test sua sponte cautionem vsufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo fauori bene renunciare possit, per text. *in d.l.si quis in cōscribēdo.C.de pact.&* gloss.*in.d.l.1.* in verbo *cautionem. C.de vsufr. & red.* Quemadmodum
10 * & in alio casu, puta, quando vsusfructus constituitur inter viuos, huiusmodi cautio remitti potest. Nam proprietarius etiam hoc casu renuntiare potest fauori pro se introducto, puta vbi cessat fauor tertii, vt notat Gail *lib. 2. obser. 145. num. 12.* Ac praeterea pietatis atq; iustitiae ratio suadet, vt ab hac necessitate praestandae cautionis vsufructuariae; excipiantur etiā isti duo casus. Primum
11 * in patre habente vsumfructum bonorum aduentitiorum filii: Is enim propter reuerentiam paternam ab huiusmodi cautione excusatur, per text. *in l.fin.§.4.versic. hoc proculdubio.C.de bonis quae liber.*
12 Deinde * in eo, qui omnia sua bona, vsufructu tantùm pro se reseruato dono dat alicui, quia aequitas suadet, vt mitiùs cū eo agatur, qui ex sua liberalitate conuenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suae donator poenā patiatur, per text. *in l.ad res donatas.ff.de aedilit.edicto.*
13 Caeterum * debet haec cautio vsufructuaria praestari per fideiussores, secundùm gloss. & DD. *in d. l.vsufructu.4.* & est textus *in l.tribus 8.ff.de vsufr.ear.rerum quae vsu consum.* Nam idonea cautio in iure accipitur, quae fit datis fideiussoribus vel pignoribus, per text. *in l.si mandato.§.fin.ff.mādati.*& glo. ibi. Quod si * tamen vsufructua- 14
rius fideiussores vel pignora habere non possit, standum esse iuratoriae illius cautioni, benignior obtinuit sententia; quamuis diuersae & variantes sint hac in parte DD. iuris opiniones, quas glos.*in d.l.vsufructu.* recenset. Duo
* autē in hoc casu iurare vsufru- 15
ctuarius debet: primò quòd fideiussores & pignora seu bona, in quibus hypotecam inscribat, habere nō possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re vsufructuaria vtetur, eamq; finito vsufructu restituet proprietario; Haec enim duo requisita in cautione iuratoria, necessaria esse, gl. singularis *in l.1.* in verbo *fideiussoribus.ff.qui satisd.cogantur.* elegantissimè declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszkowa & Gasparem Kunicki, Anno 1591. decisum fuit, iuratoriae cautioni in hoc passu, quando fideiussores haberi nō possunt locum esse, dummodo in

tormu-

formula iuramenti id addatur, quòd fideiussores in illa iurisdictione vbi quis conuenitur habere nõ possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens iuratoriam cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugi vitæ licet sit inops; secus si improbæ sit vitæ & infamis, aut aliàs ignominiosus: nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione iuratoria talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed vt sibi idoneè caueatur, hoc est, datis fideiussoribus vel pignoribus à Iudice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei vsufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem vsufructuario quòd de illis respondebit, idq́; iuxta dispositionem *l. postquam. s. §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cauere possint: vtiliter probatum est virum bonũ ab vtraq; parte eligendũ: apud quem vt sequestrem fructus deponantur. ff. vt legator. seu fideicomis. seruan. caus. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui huiusmodi iuratoriam cautionem etiam in alio & diuerso negotio non seruauit. Is enim etiam hoc casu beneficio iuratoriæ cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. *in c. semel malus. de reg. iur. in 6.*

Pro conclusione* verò istius quæstionis sciendum est, eam cautionem non solùm præstari quando vsusfructus alteri relictus est; verumetiam quando vsus tantùm siue habitatio alicui constituitur; 16
In hoc enim vsusfructus cum vsu & habitatione concessa conueniunt; quamuis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imperator Iustinian. *in prin. tit. Instit. de vsu & habitatione, cum 2. §§. sequentibus.* sex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria vsumfructum, vsum, & habitationem (quòd plerunq; in praxi perperã fieri animaduerti) confundant. Longè enim hæc inter se diuersa sunt, legare alicui vsumfructum domus, aut constituere vsum siue habitationem domus. Nam vt cætera omittam, vsusfructus * 17
plenum ius vtendi fruendi tribuit vsufructuario domus in tantum, vt eam locare alteri possit; quòd etiam de habitatione accipiendũ est, per express. text. *in §. sed si cui. s.* in verbis: *Sed si cui habitatio legata siue aliquo modo constituta sit: neq;*

vsus videtur, neque vsusfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitationem habentibus propter rerum vtilitatem, secundùm Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solùm in ea degere, sed etiam alijs locare. Instit. de vsu & habitat. Is verò qui ædium vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantùm inhabitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat; & cum vxore liberisq; suis item libertis; nec non personis aliis liberis quibus non minùs quàm seruis vtitur habitādi ius habeat, vt ibidem Imp. Iustin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato lôco habes.

OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inuentarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata vltra vires hæreditatis soluere teneatur?

SVMMARIA.

1. *Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.*
2. *Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.*
3. *Spatium deliberandi dabatur iure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*
4. *Inuentarij confectio, iure nouo, cōmodo hæredum introducta.*
5. *Solennitates circa confectionem inuentarij, quæ hodie requiruntur.*
6. *Vtilitates confecti inuentarij quænam sint.*
7. *Falcidia quid dicatur, & an inuētario non confecto hæres eam detrahere possit.*
8. *Iure Saxonico nemo tenetur vltra vires hæreditatis, etiamsi non conficiat inuentarium.*
9. *Authoris sententia non esse discedendum à iure communi.*
10. *Ius Saxonicum vbi deficit, recurrendum est ad ius commune.*
11. *Praxis tenet confectionem inuentarij necessariam esse.*
12. *Exequutores testamenti ex causa confectionem inuentarij omittentes iurare debent.*
13. *Inuentarium etiam vxor conficere tenetur.*
14. *Inuentarium intra tricesimū diem confici debet.*

HOdie quemlibet relictam sibi hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamuis olim in necessariis & suis hęredibus id aliter obseruabatur. 1

qui-

quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiādæ hæreditatis non competebat, per expres. tex. *in §. sui autem. Instit. de hæredum qualit.*
2 *& different.* Verùmtamen * sicut vnusquisque liberam habet voluntatem adeundi vel repudiandi hæreditatem, ita si iam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet amplius facultatem eius relinquendæ, siue sit hæres ex testamēto, siue ab intestato, per expr. text. *in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualit. & differen.* Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo amplius adire potest, text. *in l. sicut.* in verbis: *Sicut maior viginti quinq; annis antequā adeat, delatam repudians successionem post quærere non potest: ita quæsitam renūciando nihil agit, sed ius quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred.* Licet hæc postmodum ab Imper. Iustiniano ad æquiorem & benigniorem sentētiam reuocata sint, *per l fin. C. eod.* vbi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra triennium regressum patere di-
3 sponitur. Quoniam igitur * sæpe hi qui adibant hæreditatem, siue ex testamento, siue abintestato ad se deuolutam, rerum suarum iacturam faciebant, ob id, quòd creditoribus defuncti omnia debita soluere tenebantur, etiamsi defunctus plura debuerit quam in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco iure veteri, ne hæredes præcipitanter adeundo hæreditatem inuoluerētur huiusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi vnius anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his *in tit. C. de iure delib. & de adeund. hæred.* fusiùs disponitur. At * Imp. Iustinian. 4
pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cùm videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cùm etiam post accuratā deliberationē, si fortè præter opinionem damnosam, nimioque ære alieno grauatam adiissent hæreditatem, nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficaciùs atq; hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inuentarii confectionē, quòd nihil aliud est quàm descriptio omnium bonorum defuncti iuxta formulam ab eodem Imperat. Iustinian. præscriptā, facienda; quæ extat *in l. scimus. 22. C. de iure delib.* Vbi omnes solennita-

tes ad confectionem huiuſmodi inuentarii neceſſariæ, luculentiſſimè recenſentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipſius legis hìc adſcribere minùs commodum eſſe duxi. Multa ſiquidem ex hiſce ſolennitatibus conſuetudine locorum remitti vel intendi
5 videmus. Sanè * praxis hodierna apud nos obtinuit, vt neque creditores ad confectionem inuentarii aduocare, neque venerabile ſignum crucis ad inuentarii initium præponi, neceſſum ſit, quamuis pietas Chriſtiana etiam hoc fieri admittat; ſed ſufficiat illud confici manu Notarii publici in præſentia teſtium, vel vt hodie fieri ſolet, ad euitandam omnem fraudis ſuſpicionem, coram Scabinis, qui iudicum vicem obeunt, prout DD. *in d.l.ſcimus.* notant. Atq; iam inde
6 perſpici* poteſt, quæ vtilitates redeant ad hæredem, confecto inuētario rerum hæreditariarum, inter quas (vt reliquas breuitatis cauſa omittam) prima & præcipua hæc eſt, quòd non tenentur creditoribus vel legatariis vltra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d.l.ſcimus.* §. *& ſi præfatam.* in verbis: *Sin verò creditores qui poſt emenſum patrimonium necdum completi ſunt, ſuperueniant, neque ipſum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo comparauerint res quarum precia in legata vel ſideicommiſſa vel alios creditores proceſſerunt.* & infrà: *Sin verò poſtquam adierint, vel ſeſe immiſcuerint, præſentes vel abſentes inuentarium facere diſtulerint, & datum iam à nobis tempus ad inuentarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipſo quod inuentarium ſecundùm formam præſentis conſtitutionis non fecerint, & hæredes eſſe omnimodo intelligantur, & debitis hæreditarijs in ſolidum teneantur: nec legis noſtræ beneficio perfruātur, quàm contemnendam eſſe cenſuerunt. C. de iure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit.* Ratio autem eius rei ſubeſt, quia leges præſumunt eum qui inuentarium conſcribere prætermiſit, bona ſubtraxiſſe, atq; in vſum ſuum conuertiſſe, per text. *in cap. hinc nobis. 2.* §. *ſi verò.* in verbis: *Si verò non fecerit inuentarium ſecundùm hanc figuram, ſicut prædiximus, non retinebit Falcidiam: ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios: licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio. Et hoc dicimus non noſtram minuentes legem quam poſuimus, vt nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: ſed dabit eis pœnam exactio ſuæ malignitatis, cur tranſcenderit leges, ex*

ges, ex

ges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diuerso etiam quæ sunt ex Falcidia lege lucrari. Nouell. de hæred. & Falcid. Cuius nouellæ is est sensus, quòd hæres neglecto & omisso beneficio inuentarii, non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires hæreditatis non sufficiant, teneatur in tantùm, vt nec Falcidiam de iure se concernentem detrahere possit. Falcidia
7 etenim* lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quàm dodrantem totorum bonorum, id est nouem vncias; quarta verò pars, id est tres vnciæ bonorum apud hæredes manerent, & hæc de iure quarta siue Falcidia appellatur, per expr. text. *in princ. Instit. de lege Falcidia. in fine §. 1.* Atque hæc de
8 iure Ciuili obtinent. Secus * verò est de iure Saxonico. Nam hoc iure secundùm opinionem omnium interpretum istius iuris, nemo cogitur vltra vires hęreditatis, dato etiam quod non confecerit inuentarium. Mouentur autem inprimis generali dispositione text. *lib. 1. art. 6.* cuius hæc sunt verba: *Qui hæreditatem percipit; debita soluit, quatenus defuncti hæreditas vnâ cum omnibus bonis mobilibus, vel sese mouentibus durare noscitur.* tum etiam auctoritate Iason. *in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6.* Et Alexan. *in d. l. scimus. §. & si præfatam. C. de iure delib.* qui dicit, quòd hæres non teneatur vltra vires hæreditarias, si nō eo animo eam adiit, vt aliquid inde lucri faceret. Verùm* pace illo- 9
rum dixerim, non video quare à iure communi hac in parte discedendum sit. Nam etiamsi textus ille *art. 6.* generaliter loquatur, debita ab hærede non vltra vires hæreditatis esse soluenda; non tamē excludit confectionem inuentarii, quinimo idem innuere videtur in illis verbis, *quatenus hæreditas defuncti sese extendit.* Quomodo etenim vires hæreditatis cognosci possunt, nisi inuentario confecto? Nec mirum est* quòd vbi statuta 10
& consuetudines Saxonum deficiant, ibi recurrendum sit ad leges & Canones, ad quarum obseruantiam unusquisq; obligatur, vt inquit glos. Spec. Sax. *lib. 2. art. 36. in fine.* Illud verò quod ex auctoritate Iason. & Alexandri adfertur, ad forum cōscientiæ potiùs quàm ad contentiosū referri debet. Nam in illo foro non consideratur subtilitas iuris, sed æquitas solùm iuris naturalis siue Diuini, quæ neminē vltra accepta grauari permittit, prout Abb. *in c. in literis. de raptorib.*

raptorib. & in c. tua de vsuris. Item Felin. *in c. audiuimus. in princ. de simonia.* tenent, idq; per rationem. Quod qui non vult sentire commodum, non debeat sentire onus. Prout nec illud obstat, quòd probrosam existiment confectionem inuentarii defuncto, idq; per text. *in l. 2. C. quãdo & quibus quarta pars deb. in fine.* vbi dicitur: *Nihil tam durum tamq; inhumanum esse, quàm publicatione pompaq; rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, & inuidiæ exponere diuitias.* Nam ibi agitur de inuentario rerum pupilli, quod tutores conficere tenentur; quo casu non tam strictè cõfectio inuentarii requiritur. nam ex causa potest tutoribus hæc necessitas conficiendi inuentarii remitti, prout *Obser. 58. Cent. 1. nu. 5. & seq.* notaui. His itaq; & aliis quę in contrarium adferri possunt, nõ obstantibus, firmiter tenendum est, cõscriptionem inuentarii omnino necessariam esse, nisi hæres periculum & iacturam rerũ suarum incurrere velit, obligando se ad soluenda omnia legata & de-
11 bita defuncti. Et ita hodie non attento eo quicquid in contrarium Interpretes iuris Saxonici dicant, practicari solet. Quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter tutores liberorum olim Laurentii Bolemovvski. & Petrum Pharmocopolam ciuem Sandomirien. anno 1591. Et in causa inter Vrsulam Adamovvna, & Matthiam Rucki ciues Casimirien. anno eodem, decisum fuit. Verumtamen quia 12
hodie vt plurimum, loco institutionis hæredum, exequutores tãtum testamenti assignari solent, quemadmodum supra *Obseru. 15. in fine* dictum est; idcirco putarem meliùs quidem & tutiùs illos facturos esse, si ad euitandas omnes suspiciones, ad expurgandamq; conscientiam suam, iuxta dispositionem iuris communis, inuentarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua vrgẽti & probabili causa facere prætermiserint, mitiùs cum illis agendum censerem, vt scilicet iuramentum prę stent, quòd nihil vltra ex substantia defuncti receperint, quàm quod in legata siue debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiæ in causa exequutorum testamenti cuiusdam Zabikovvski feria quarta post festum Ioannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exequutorum Andreæ Waska anno eodem facta, probat. Quod etiam in vxore 13

locum

locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inuentarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante iuramento de singulis rationem reddere compellitur, iuxta *d.l.2.* & ibi etiam in gloss. in verbo *iurata.* *§.in exigendis.C.quand.& quib.quarta pars de-*
14 *beatur.* Obiter autem *notandum est, quod huiusmodi inuĕtarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea, secundùm gl. in verbo *statutum. in authen.sed cū. C. ad l. Falcidiam.*

OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deseruitæ familiæ, vtrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

SVMMARIA.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta iaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypotecam habentibus præfertur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis factæ, eodem priuilegio gaudent.*
6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Iudex siue Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Vxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, vtrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Iure Saxonico priuilegium prælationis familiæ, ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio iuramento deseruitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit allcganti aliquem gratis inseruijsse.*

PLanum & perspicuum * est funeris impensas semper ex hæreditate deducendas esse, quas etiam omne creditum solere procedere, cùm bona soluendo non sint, IC. Martianus *in l. penul. ff. de relig.& sumpt.funer.* disertis verbis probat. Facit text. *in l.quæsitum.2. ff.de priuil. creditor.* & *in l.fin. §. in computatione. 9.* in verbis: *In com-* 1

putatione autem patrimonij, damus ei (scilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inuentarij confectionem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbauerit sese persoluisse. C. de iure delib. Nec immeritò hac prærogatiua atque priuilegio impensæ funeris gaudent. Nam (vt I C. Vlp. *in l. 1. ff. de religios. & sumpt. funer.* tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; vnde æquum est, quod ab eius hæreditate, siue potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, huiusmodi sumptus repeti debeant.
2 At cùm* mors sit certa, diem verò certum non habeat, vt *in l. 1 ff. de condit. & demōstr.* habetur, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id inprimis in votis habuisse, ne post obitum insepultū corpus suū iaceat, neve ex substātia illius sumptus funeris deficiant. Ac proinde ratio ipsa dictat, illum voluisse bona sua sumptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum contraxisset, idq; ob incertitudinem horę mortis, vt superiùs dictū est. Quanquam eius rei etiam alia red-
3 di potest ratio, quòd * nimirum publicè intersit, pietasq; Christiana suadeat, ne corpora insepulta iaceant, neve quis ob æris alieni grauitatem sumptibus funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri priuatis, notorium sit.
Quod adeò verum * esse DD. iuris 4 communiter statuunt, vt talis impensa funeraria præferatur, non solùm omni credito tacitam hypotecam habenti, verùm etiam doti vxoris, per express. text. *in l. impensæ. 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer.* Quamuis de eo magna inter eosdem sit concertatio, vtrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypotecam anteriorem habet, præferatur? Et Bartol. *in l. 1. ff. soluto matrim.* indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alii sequuntur, idq; propter publicam vtilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alii verò funerariam impensam nō præferri doti, etiamsi dos tacitam tantùm hypotecam habeat, existimant; atq; voces illas *in d. l. penul. de relig. & sumpt. relig. (semper & omne)* fauore dotis restinguendas esse dicūt, vt scilicet causam dotis non comprehendant, per text. *in l. fin. C. de iure dot.* At Negusantius qui spe-

cialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantùm admittit in dote tacitam hypotecam habente. Mouetur autem hac ratione, quia in iure non reperitur quod impēsa funeris præferatur expressæ hypotecæ anteriori, sed solùm tacitæ, per text. *in l. & si quis. 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer.* Atque ita Bartolū intellexisse affirmat, quādoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quòd impensa funeraria præferatur doti; vnde debet intelligi de tacita, non autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, siue sint dotis, siue aliorum quorumuis cre-
5 ditorum. Idem dicēdum esse * statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmocopolio vel in Medicorū salaria factæ sūt, quib9 æquiparātur impensæ funeris, prout apud eundem Negus. *d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis nu. 28.* videre
6 licet. Porrò huiusmodi * impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatū & qualitate personæ, prout gl. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per tex. *in d. l. Et si quis. 14. §. hæc actio. 6.* in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autē funeris causâ tantū impensam, non etiā cæterorū sumptuū. Æquū autē accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide: vt neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantùm quantū factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est; & ipsius rei quæ vltra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem: pro modo autē facultatum sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt. funer.* Funeris autem * appellatione venire de- 7
bet, quidquid corporis causa, veluti vnguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura, & quidquid corporis causa, ante quàm sepeliatur, consumptū est, per text. *in l. funeris. 37. ff. eod.* Nam monumenti impensam saltem necessariam & modicam repeti posse, IC. Marcellus respondisse fertur in textu *l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiā.* Iudex autem * siue Magistratus 8
municipalis de ea æquitate, num

videlicet sumptus pro facultate & dignitate defuncti facti sint, cognoscere & decernere debet, per express. text. *in d.l. Et si quis. 14. §. fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* idque in tantum, vt interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. *Nam* vt inquit I C. Vlpian. *non debet Iudex huius rationem habere, cùm contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando. d.l. ff. eod.* Quemad-
9 modum * etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus, donādi nō verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per expres. text. *in d.l. Et si quis. 14. §. sed interdum.* in verbis: *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: & ita Imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: vtrum negotium quis vel defuncti, vel hæredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distingui & misericordiæ modus: vt in hoc fuerit misericors vel pius, qui funerauit, vt eum sepeliret, ne insepultus iaceret: non etiam vt suo sumptu faceret: quod si Iudici liqueat, non debet eum qui conuenitur absoluere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadauer funerat? oportebit igitur testari, quem & quo animo funerat, ne postea patiatur quæstionem. ff. eod.* Quod in * vxore potissimū 10
maritum funerante præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neque eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; prout gloss. Spec. Saxon. *d. lib. 1. art. 22. in addit.* notat. Regulariter enim secundùm Magdebur. is qui hæreditatem adiit, tenetur soluere exequiarum impensas, *in addit. ibid.* quod etiā praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizovvski citatū, anno 1591. ita pronunciatum fuisse constat. Sed an etiam * familiæ 11
seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolui debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quòd merces deseruita familiæ omnino debeatur; vtpote quòd æquitas ipsa atq; adeò sacra scriptura suadeant, operariis non esse mercedem retinendā

per

per diem. *Leuit.c.19. Tob.c.4. Deuteronom.c.24.* Et eſt pulcher locus *Malac.3.* vbi dicitur, quòd Deus accedet cum iis in iudicium, qui defraudant mercenariũ mercede ſua: attamen nulla lex iuris Ciuilis inuenitur, quæ ius & prærogatiuam prælationis ratione ſalarii & mercedis deſeruitæ miniſtris attribuat; vt omnibus aliis creditoribus etiam hypotecariis præferri debeant, ſed tantummodo vt cum aliis creditoribus concurrãt. Et ita quædam Curiæ pro-
12 nunciare ſolent. Secus eſt * de iure Sax. Nam ibi etiam hoc priuilegiũ prælationis ratione mercedis deſeruitæ competere Interpretes eius iuris communiter ſtatuunt. idq; per text. *lib.1.art.22.* in verbis: *De hæreditate primùm detur ſamiliæ pretium promeritum, vſque in diem obitus patrisfamilias, & ipſis mercenariis vſque in diem triceſimum de alimentis prouideatur, vt interim circumſpiciant ſi alicubi recipiantur.* Et in praxi vbiq; ius Saxonicum obtinet. Et ita obſeruari *in addit.* ad gloſſ. *d. lib.1.art.2.* & in differ. iuris Ciuilis & Saxon. *lib.3.differ.37.* traditur; idque hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quaſi tacitam hypothecam in bonis domini ſui ex ſtatuto iuris Saxonici, per textum ſuperiùs allegatum. Quibus praxis etiam Curiæ adſtipulatur, prout in cauſa cuiuſdam Romerovva cum Cybulski ciuium Craſnoſtauienſiũ feria ſexta poſt feſtũ S. Heduigis. Anno 1596 iudicatum fuit. Præterea * ex diſpoſitione iſtius iuris, 13
aliud quoque priuilegium familiæ competere videtur, vt ſi non conſtet, quantùm alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipſius iuramento in hoc ſtetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Etſi hæres mercenario mercedẽ totius anni vel dimidij negauerit, hoc ſacramentaliter contra illũ obtinebit.* Circa quod priuilegium duo ſunt aduertẽda: primò, vt conſtet aliquem miniſtrum & famulum fuiſſe domeſticum, prout verba illa *ipſis mercenariys.* denotãt. Nam ad alios quorum opera quis extra domum vtitur, vt ſunt aduocati, procuratores & alii ſimiles, hæc priuilegia iuris Saxonici non extendi, Interpretes iſtius iuris teſtãtur. Deinde vt probetur de pretio conuentũ fuiſſe, per expreſſ. text. *d. lib. 1. art.22.* ibi. *Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, ſe in ſeruitio collocauit. hæredis non niſi gratiam mouere vel petere poteſt.* quod etiã gloſſa ibidem tangit.

git. Quamuis reuera hoc vltimum ex primo, sine vlla probatione præsumi facilè posse existimo, cùm non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cũ de indebito. ff. de probat.*

14 Ideoq; *hoc casu alleganti, quem gratis inseruiisse incumbit probatio, per text. *in l. siue possidetis C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cùm iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

SVMMARIA.

1. *Successio tristis & luctuosa, quæ obuenit parentibus post mortem liberorum.*
2. *Liberi parentibus non parentes liberis, secundùm ordinem naturæ succedere debent.*
3. *Fratres defuncti, iure veteri excludebant parentes à successione filij defuncti.*
4. *Ascendentium gradus in iure Polonico non habet locum.*
5. *Ad successionem filij defuncti, vnà cum parentibus fratres admittuntur, idq; iure nouissimo.*
6. *Iure veteri pater excludebat matrẽ à successione filij defuncti, quod hodie noua constitutione abrogatum est.*
7. *Iure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.*
8. *Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales necne?*
9. *Parentum appellatione ascendentes veniunt.*
10. *Iure Saxon. ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte sint Interpretum istius iuris opiniones.*
11. *Æquitati congruit vt ascendentes æqualiter cũ collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris.*
12. *Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascendentes excludere debeant fratres defuncti.*
13. *Qui proximior gradu, propior ad successionem.*

Tristis* & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obuenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Iustin. *in princ. Instit.* 1

ſtit. de SC. Tertulli. & in l. ſancimus. fin. C. cōmun. de ſucceſſion. Eſt enim
2 ordo *naturæ, vt liberi potiùs parentibus, quàm parentes liberis ſuccedant. *Non ſic,* inquit I C. Papinianus, *parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos verò naturæ ſimul & parentum commune votum. l. ſcripto. 6. §. fin. ff. vnde liberi.* Cùm omnia quæ noſtra ſunt liberis noſtris ex voto paremus, vt pulchrè I C. Tryphoninus *in l. nihil intereſt. 50. § ſed nunquid. 2. ff. de bonis libertorum.* tradit. Neq; enim iuxta Apoſtoli dictum filii parentibus, ſed parentes filiis theſaurizare debent. *in c. cum Apoſtolus. 6. §. prohibemus. de cenſibus.* Et ideo in-
3 tuitu *iſtius ordinis naturalis, iure veteri Codicis, fratres germani excludebant parentes à ſucceſſione fratris defūcti, vt videre eſt in textu *d. l. ſancimus fin.* ibi. *Vt ſi quis ex his ab hac luce fuerit ſubtractus, pars eius quam lucratus fuerat, ad liberos eius vel nepotes concedatur: quibus non extantibus ad fratres ſuos ex eodem matrimonio progenitos, vel ſi etiam non ſuperſint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos; cumq; nemo eorū fuerit relictus, tunc ad patrem perueniat.* Et infra ibidem: *Tunc ad vltimum locum pater à legibus conclametur, & ſui filij non gratam hæreditatem relictā, ſed triſte lucrū ſibi lugeat acquiſitum. C. eo. cōmun. de ſucceſ.*
Quæ iuris *diſpoſitio, etiamnum 4
in hoc Regno iure nobilium obtinet, quo iure duo tantùm gradus ſucceſſionum, puta deſcendentium & collateralium locum habent. Aſcendentium verò vti minus naturali ordini conueniens, omnino excluſus eſt, nullaque prorſus inter equeſtris ordinis homines, aſcendentium fit ſucceſſio. Verumtamen iure ciuili quamuis parentibus non videatur deberi filiorū hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, prout idem I C. Papinian. *in l. nam & ſi. 15. in pr. ff. de inoff. teſtā.* pulchrè diſponit. idq; ratione miſerationis, vt ſcilicet habeant ſolatium propter liberos amiſſos, quemadmodum ſuperiùs dictum
eſt. Sed iam *iure nouiſſimo, ius 5
illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum eſſe liquidò conſtat, idq; per tex. *in Nouell. 118. c. ſi igitur 2. & in Auth. defuncto.* his verbis: *Defuncto ſine liberis filio, parentes ſi*

ſoli

soli sunt, succedunt, salua gradus sui prærogatiua: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata; licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores vtrinq; defuncto coniuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita vt viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, vbi nulla secundarum nuptiarum sit mentio. C. ad SC. Tertullian. Vnde perspicuum est, quòd ad successionem filii defuncti, non solùm parentes, sed etiam fratres vnà cum parentibus admittantur. Et quod de parentibus hic dicitur, non de patre solùm, verùm etiam de matre accipiendum est.
6 Licet * enim olim iure veteri pater in successione filii præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. *in l. in successione. 2. C. ad SC. Tertullianum. & in §. præferuntur. 3. Instit. eod.* hoc tamen postmodum Imp. Iustinian. se correxisse profitetur his verbis: *Sed nos constitutione quã in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sæpe ex hoc casu matribus illatam. §. sed nos. 4. Instit. de SC. Tertullian. Quis enim*, vt idem Imper. Iustin. inquit, *mulierum non misereatur propter partus periculum, & liberorum procreationem?* per text. *in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. *c. ex literis. 2. de conuers. infidel.* Hodie igitur de iure ciuili beneficio Constitutionis Imp. Iustin. mater cum patre successiuè ad successionẽ filii admittitur, per iura superiùs allegata. Verùm de * iure Saxon. quod 7
in praxi obtinet, iuxta dispositionem veteris iuris ciuilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Sp. Sax. *lib. 1. art. 17.* cuius hæc sunt verba: *Moritur autem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin minus vocetur mater, & vterque in successione fratribus præferatur.* Et quamuis alii inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisiuit, distinctionem faciant, vt nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat.

Ita tenet Bartol. *in auth. itaq;. C. cōmun. de successionib.* quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filii admittatur, idq; propter expres. dispositioné iuris Saxon. *d. lib. 1. art. 17.* In iis enim bonis quæ omni iure sunt filii, cū vterq; parés par ius habeat, & æqualis vtrique parenti etiam ex præcepto Diuino pietas & reuerentia debeatur; meritò etiam æquali iure in succesione gaudere debent, seruato tamen ordine successionis, teste *Couarruuia in tit. de successionib. ab intest. num. 5.* Quod etiam praxis Curiæ probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. iudicatum fuit.

8 Cæterum * post mortem patris & matris defuncti, vtrum auus & auia, & vlteriores ascendentes succedant defuncto cum fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest? Et iure quidem ciuili communis est DD. iuris & glossæ *in d. c. si igitur. Nouell. 118.* conclusio, auum & auiam aliosq; in infinitū ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successioné vocari, neq; id mirum videri debet, siquidem hoc iure pater & mater non excludant fratres defuncti à successione illius. Ergo multò minus auus & auia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem mouere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere auum & auiam, & alios ascendentes, cum nulla eam in ré dispositio legis expressa reperiatur, sed tantùm in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorū. Equidem deficientibus patre & matre, auum & alios ascendentes iuxta gradus prærogatiuam vocari ad successionem nepotis, ex ipso textu dictarum legum ciuilium colligi posse existimo. Nam haud frustra mea quidem sententia ab Imp. Iustin. *in d. auth. defuncto.* verba illa (*Vocātur cum ascendentibus gradu proximis*) *Et in d. c. si igitur* (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint*) addita sunt. Proximus etenim in iure is dicitur quem nullus præcedit, per text. *in l. proximus. 29. ff. de verb. signif.* Atqui deficientibus patre & matre auus tunc censetur proximus parens, qui tempore delatæ hæreditatis superstes est, per text. *in l. 1. §. proximus. ff. vnde cognati.* Deinde * explorati iuris est, paré- 9

tum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per express. text. *in l. quiq; 4. §. parentem 2. ff. de in ius vocand. & in l. iusta. 201.* patris nomine auus quoq; demonstrari intelligitur. *ff. de verb. signif.* Et hæc iure quidem ciuili

10 obtinent; at de iure * Saxonum, quemadmodum pater & mater à successione filii demortui remouent fratres & sorores ipsius; ita etiã auus & proauus aliiq; ascendentes in infinitum eosdem excludere videntur, idque propter generalẽ dispositionem istius iuris, *in d. art. 17. lib. 1.* vnde colligitur talis regula. Quod quamdiu adsũt parentes defuncti, tamdiu excluduntur fratres & alii collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantùm & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, vt quamdiu extãt ascendentes, tamdiu collaterales ad successionem non admitti, Interpretes iuris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quòd patris appellatione auum & alios ascendentes designari, paulò ante

11 dictum sit. Fateor * iuri communi & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiam hoc iure fratres & sorores aliosq; collaterales, à successione defuncti fratris per auum & auiam aliosuè ascendentes non debere excludi, sed vnâ cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo iuris Magdeburgẽsis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam vti mediam in ambiguis eligendã esse omnino suadet. Mihi * tamen in hoc triuio 12

diutius insistenti, quæuè ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendùm à verbis statuti, per express. text. *in l. 1. §. licet. 20.* ibi. *in re igitur dubia melius est verbis edicti seruire. ff. de exercitor. action.* Deinde quòd in correctoriis etiamsi eadẽ vel maior ratio adsit, minimè concedatur extensio, per express. text. *in l. præcipimus. 32.* in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imp. Iustin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de auo & auia aliisuè ascendentibus, sed solùm de patre & matre fit men-

tio,

tio, quorum respectu corrigitur ius commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales vná cũ illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad auum & auiam. Quapropter existimaré ego longe tutiorem esse rationem, si verba *d.art.17.* ad literam accipiantur. Nec obstat quod ex legibus ciuilibus superiùs adductum fuit, nomine patris auum quoq; demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolutè fit mentio: at quando hæc verba exclusiuè seu potius (vt ita dicam) successiuè ponuntur, nequaquam vlterius extendi debent, quàm prout in se sonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *d.art.17.* expressè testantur. Vnde cum ibi dicatur, quòd mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequẽter dici potest, quod nempè non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò auus aut auia aliiue ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto iure Saxonico huius rei fit mentio. Et ideo hanc quoq; sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius iuris sequutos fuisse Stanislaus Eichlerus Aduocatus Prouincialis iuris supremi Magdeburgẽsis Castri Cracouiensi in sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in causa inter Christoferum Sõmer, & Paulum Klugen Anno 1593 feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis auiam, non autem fratrem distinctum, seu ex vno tantùm latere coniunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quòd frater vterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab auo, sed etiam à fratre indistincto excluditur, iuxta dispositionem istius iuris per text. Spec.Sax. *lib. 2. art. 20.* idq́ue ob eam causam, quia * qui proximior gradu propior ad successionem, prout ex textu *lib.1.art.3.* colligitur. Quantùm autem remotiores sint fratres distincti, id est vno tantùm latere coniuncti ab indistinctis, vide quæ supra Cent. I. Obseru. 65. num. 4. notaui. 13

OBSERVATIO XXII.

Maritus vxori, & èContra vxor marito, num ab inteſtato ſuccedat?

SVMMARIA.

1. *Vir & vxor ſibi inuicem non ſuccedebant, lege XII. tabularum.*
2. *Edictum vnde vir & vxor admittit coniuges ad mutuam ſucceſſionem.*
3. *Imp. Iuſtiniani circa ſucceſſionem coniugum noua diſpoſitio.*
4. *Diues vel inops quando quis dicatur, iudicis arbitrio ſtandum eſt.*
5. *Maritus vxori quomodo ſuccedat iure Saxonico.*
6. *Legitimam ſucceſſoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus reditus & cenſus annuos ex bonis vxoris non percipit.*
9. *Pecunia vtrum cenſeatur eſſe res mobilis nec ne?*
10. *Vxor quomodo in bonis mariti ſuccedat.*
11. *Donatio propter nuptias ſeu dotalitium quid dicatur?*
12. *Vtenſilia, quæ & Gerada appellantur, quid ſint.*

LEge* XII tabularum vir & vxor ſibi inuicem nō ſuccedebant, ſed excludebantur per fiſcum, vt not. *in l. 1. C. vnde vir & vxor.* idq; ob eam cauſam, quòd nulla prorſus inter eos ſit ſanguinis coniunctio, ſed tantùm cauſa & principium adfinitatis dicatur, per text. *in l. non facile. 4. §. ſed quoniam. 3. ff. de gradib. & adfin.* Quod poſtea iure nouo immutatum eſt. 1
Nam iure primùm prætorio * introductum fuit edictum vnde vir & vxor, quo viro ab inteſtata vxore, & viciſſim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorumuè aut propinquorum legitima & naturalis ſucceſſio, cōceditur bonorum poſſeſſio excluſo fiſco, per textum *in §. ſed eos. 2. verſ. alia. Inſtit. de bonor. poſſeſſion.* Ratio eſt, quod inter coniuges ſit indiſſolubile conſortium omnis vitæ, & Diuini atq; humani iuris communicatio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.* quæ ſocietas vxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, vt inquit I C. Paulus, *in l. 1. ff. de action. rerum amotarum.* 2
Quinimo *Imp. Iuſtin. hoc amplius iuri prætorio addidit, vt ſcilicet cum mortuus alter coniunx locupletior fuerit, ſuccedat ſuperſtes 3

perſtes etiam cum liberis, idque iuxta diſpoſitionem tex. *in auth. præterea C. unde vir & vxor.* cuius hæc ſunt verba: *Præterea ſi matrimonium ſit absq; dote, coniunx autē premoriens locuples ſit, ſuperſtes verò laboret inopia, ſuccedet vna cum liberis communibus, alteriuſué matrimonij in quartā ſi tres ſint vel pauciores. Quod ſi plures ſint, in virilem portionem: vt tamen eiuſdem matrimonij liberis proprietatem ſeruet, ſi extiterint: his verò non extantibus, vel ſi nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem.* Ratio autem huius benignitatis & diſpoſitionis Imp. Iuſtin. ſecundùm DD. hæc eſt, ne coniunx ſuperſtes inops, poſt mortem alterius cogatur è mendicata ſtipe viuere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene tranſacti matrimonii, & cōmunium liberorum fama, atq; bona exiſtimatio læderetur, prout *in l. vnū ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cùm & alias in matrimonio quotidie multi & varii caſus emergant, quorum alterutrū coniugum participem eſſe oportet, vt dicitur *in l. ſi cum dotem. 22. §. ſi maritus. 7. ff. ſolut. matr.* Hæc autem non ſolùm in vxore procedunt, ſed etiam in marito inope, quando vxor præmortua fuit diues, ſecundùm gloſſ. in verba *d. authen. præterea. in princ.* Quando * verò coniunx dicatur inops vel diues, relinquendum eſſe arbitrio Iudicis, gloſ. ibid. in verbo *locuples.* notat. Iudex enim conſiderare debet ſubſtantiam eius, qui dicit ſe inopem, an ſufficiat ei ad victum & veſtitum congruum pro qualitate perſonæ. Nam nobilis non poteſt dici diues, de eo de quo ruſticus diceretur diues, argum. *l. ſi filiæ. 43. ff. de legat. 3.* Ruſticorum enim cibaria ſolét eſſe panis groſſus non albus, item caſeus, cepe, & fabæ, nō autem pulli, & alia delicata cibaria, vt notat gloſ. *in l. ſeruis vrbanis. 99. in princ.* in verbo *cibariis. ff. de legat. 3.* Nec refert, ſiue poſtea coniunx ſuperſtes efficiatur diues; nam propterea illud quod ex bonis coniugis præmortui conſecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipſius coniugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius coniugis diuitis, quæ cum eo tempore ſemel adfuerit, ſufficit, vt id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. ceſſante cauſa. 2. parte limit. 4. num: 2* tradit. Sed hæc iure Ciuili obtinent, quod in praxi ho-

4

die locũ non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina feria secunda post Dominicã Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlicki & Meracki feria sexta post festũ SS. Simonis & Iudæ Apost. Anno eodem decisum fuit. Et ideo iure
5 Saxonum, quando agitur de successione mariti in bonis vxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an vxor præmortua fuerit diues, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus vxori succedit, non solùm in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quæ videlicet vltra dotem datam vxor reliquit, exceptis immobilibus & vtensilibus id est Gerada, per expres. text. Spec. Saxo. *lib. 1. art. 31* in verbis: *Maritus & vxor bona inter se possident indiuisa. Si autem viro viuente mulier decesserit, nullæ mobilia præter vtensilia; proprietatem verò si possidet in proximũ hæredẽ relinquet.* Cui adstipulatur etiam text. *lib. 3. art. 76.* ibi. *Et si postea vxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & suppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentii Bolemowski, & Petrum Pharmocopolam ciuem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis & Martyris anno 1594 vbi dicitur quod vxor viro acquirat scilicet mobilia, pronuntiatum fuit. Quæ tamẽ eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, vt potè, quòd vterq; coniũx post mortem suam reseruet sua bona mobilia hæredibus. Item si cõsuetudo loci non sit in oppositum, iubẽs coniugi superstiti quotam hæreditatis, vt pote tertiam vel dimidiam assignari; nam tũc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capiẽda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. *d. art. 31. in pr.* notat.
Ac præterea illud hic attendi debet, vt salua maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortẽ vxoris cedunt marito; legitima enim iure naturæ liberis debetur, per text. *in l. scripto. 7. in fin. ff. vnde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat.* Ideo nullo statuto vel consue- 6

consuetudine eis auferri potest, vt notatur *in Auth. nouissima. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cùm & ea debeatur ascendentibus iure naturæ. vt est text. *in princ. §. primum itaq; Nouell. 1. de hæred. &*
7 *Falcid.* Quæ verò [k]dicantur mobilia, gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 52. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facilè de vno loco in aliũ locum moueri possunt, vt sunt serui, pecora, pecuniæ, & alia mobilia.* census tamẽ & reditus annui, qui debentur vxori ex eius fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq́; ob eam rationem, quia (vt inquit Bald. *in l. etiam. num. 8. in fin. C. de execut. rei iudic.*) præstationes quæ renascũtur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu possidetur vel quasi, vt notat Gail *lib.*
8 *2. Obseru. 17. num. 1.* Et ideo [k]maritus in his vxori non succedit, sed illos tantum census percipit, qui viuẽte adhuc vxore solui debuerant, per express. text. *in d. art. 76. lib. 3.* in verbis: *Census etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad soluendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendiũ deseruitum, sicut hæredum esset, si virum non duxisset,* vbi textus vetustiores ita habent: *si census & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq́; eo non percepto obierit, ad maritum census huiusmodi pertinebit.* Rationem eius rei glossa ibid. in verbo *si ipsa post.* ponit, quòd videlicet iustè id eueniat; ex quo quidem ille vxorem vsq; ad tempora census prouidebat, conuenientius est, vt ille census reditúsve illius anni, cuius solutionis terminus, ante mortem vxoris aduenerat, percipiat, quàm hæredes qui nullam sibi prouisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & reditus annui, quorum terminus soluendi adhuc imminebat: post mortem vxoris nõ ad maritũ, sed ad hæredes defunctæ vxoris spectare debent. Secus est, si [k] vxor mutuasset alteri pe- 9
cuniam pro annua pensione, tunc maritus post mortem vxoris cõsequitur huiusmodi pecuniã mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, vt tradit Gail *Obser. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs constat pecuniæ vsum esse fragilem; & secundùm

dùm DD. communem opinionē, iis rebus comparari quæ seruando seruari non possunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis. ff. de iure dot.* ibi. *sed ita, vt nō vice corporis habeatur.* Et in §. *si verò vniuersæ. Nouell. de nupt. coll. 4.* ibi: *in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Vnde colligitur, quòd cēsus & reditus annui, quando debētur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debētur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, Gail *d. loco.* Et ita praxis tenet. Ex
10 aduerso * quando vxor marito succedit, distinguendum est inter personam nobilem siue equestris ordinis, & ignobilem puta ciuem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis vxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Vtensilia, vulgò Geradam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Nō n. tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio
11 propter * nuptias siue dotalitium vulgò *Wiáno* dicta, secundùm gl. iur. Munic. *art. 22. in prin.* ibi: *tertia donatio* dicitur propriè remuneratio quam maritus in bonis suis vxori in recompensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamuis in his constitui non potest dotalitium sine hæredum consensu; quemadmodum nec in bonis feudalibus sine consensu domini, per textum Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias siue dotalitium, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. conuent. tam super dote.* item *§. est aliud. Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & vxorem.* de consuetudine tamen istam æqualitatem non vsq; adeò obseruari, Gail *lib. 1. Obser. 36. num. 10.* probat. Vtensilia * verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, non tantùm sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verùm etiam omne illud quod ad domum viri alicuius in communi pertinet, prout glos. iuris Munic. *art. 23. in princ.* tradit, de quibus in textu *d. art. 23.* item Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* latissimè disponitur, & ego supra Cent. 1. *Obser. 56.* fusiùs tractaui. Sponsalitia * largitas est donatio quam erogat vir equestris ordinis in vxorem, antequā cum ea ad 12 13

ea ad prandium discubuerit, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 20.* Licet aliàs posset fieri quandocunq; marito placuerit, secūdùm glos. iuris Mu-
14 nicip. *d. art. 22.* Cibaria *deniq; domestica sunt, quæ parata sunt ad victum illius anni & supersunt in quibusuis ædibus siue curiis mariti, post tricesimum diem à morte ipsius, de quibus Spec. Sax. *lib. 1. art. 22.* & iure Municip. *art. 24.*
15 habetur. At quando *maritus fuit ignobilis, ciuis nimirum vel rusticus, eo casu, si vxori respectu dotis est constituta donatio propter nuptias, siue vt supra dictum est, dotalitium, eam tantum accipit vnâ cum vtensilibus per text. iuris Municip. *art. 5.* de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm mensam parare debet, per text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 38.* sponsalitiam verò largitatem vxor viri ignobilis non percipit, neque cibaria domestica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum si vterq; coniugū nihil bonorum habuerunt, & per consequens nulla dos nullumuè dotalitium inter ipsos interuenit, verùm labore mutuo bona relicta acquisiuerunt, prout iure Municip. *art. 22.* in glos. *ante finem* traditur. Vnde fit quòd tali casu vxor marito succedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam vnâ cum liberis defuncti mariti in sortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 24.* & iure Municip. *d. art. 22.* idque secundùm varias consuetudines locorum, & specialia plebiscita quarundam ciuitatum; nam & in hoc Regno iure Culmēsi, quod omnes ferè ciuitates Prussiæ & Ducatus Masouiæ sequuntur, in dimidia parte bonorū coniuges mutuo sibi succedūt. Plebiscitum verò ciuitatis Leopoliensis in tertia tantùm parte bonorum coniuges sibi inuicē succedere posse disponit, prout ex decisione Curiæ, in causa successorum Sebaldi Worczel & Stanislai Krasniczki ciuiū Leopoliensium anno 1605. sabbatho ante festū S. Stanislai in Maio facta, patet. Et ita in aliis passim ciuitatibus obseruatur. Quamuis
hoc casu *quando vxor vult per- 16
cipere tertiam, teneatur conferre omnia sua bona siue mobilia siue immobilia, quæ viuente marito à parentibus vel consanguineis, aut vndecunq; acquisiuit; habet tamen electionem, an velit recipere tertiam partem bonorū mariti, facta illa collatione suo-

rum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere ſuam dotem & alia bona ſua vnà cum vtenſilibus. Et ſic pronunciant Lipſenſes, idq́ue ſecundùm gloſ. *in auth. quib. mod. natur. effic. legit. §. quoniam autem.* in verbo *quartam.* Vnde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiam Curia ſequitur. Et ita in cauſa inter Abrahamum Salomonovvic Iudæum & Annam Ianſovva cives Wſchouen. feria quarta poſt feſtum Præſentationis B.M. Virg. Anno 1606. deciſum fuit.

OBSERVAT. XXIII.

Dotalitium à priore marito vxori denominatum, vtrum decedente vxore maritus ſecundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere poſſit?

SVMMARIA

1. *Maritus ſuperſtes ius omne in bonis mobilibus vxoris præmortuæ obtinet.*
2. *Maritus dotalitium vxoris præmortuæ ex bonis prioris mariti conſequitur.*
3. *Dotalitium ad vitam duntaxat vxoris conſtituitur.*
4. *Dotalitium duobus modis iure Saxonico conſtitui ſolet.*
5. *Vxores dotalitia conſtituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere poſſunt.*
6. *Conciliatio quorundam articulorum inter ſe pugnantium.*
7. *Maritus ſecundi matrimonij tenetur vxori in recompenſam dotalitij à priore marito denominati, aliud dotalitium aſſignare.*
8. *Matrimonium nouum, donationem quoq; propter nuptias nouam deſiderat.*
9. *Fructus ex vſufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.*

GLoſſa * Iuris Municipalis *art. 22 verſic. Quæritur, Dotalitiũ.* proponit, ſimulq́ue determinat hanc quæſtionem, quod videlicet mortua vxore maritus ſuperſtes ius omne vxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod vxori competere videbatur de forma iuris. De quo textus etiam Specu. Sax. *lib. 3. art. 76.* ita diſponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusq; ad eam, & ad indiuiſa cũ hæredibus bona ingreſſus fuerit, & poſtea vxor deceſſerit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus,* 1

exceptis

exceptis ædificijs & ſuppellectili. Vn-
2 de *liquido conſtat, ſecundum
maritum dotalitium vxoris præ-
mortuæ, quod in bonis prioris ma-
riti habuit ex bonis illius repetere
poſſe. Nam quemadmodum mu-
lieri de iure competebat dotalitiū
ſeu donatio propter nuptias, idq́;
in recompenſam dotis importatę,
vti ſupra obſeruatione præcedē-
ti dictum eſt: ita & marito ipſius
competere debet, qui dotis loco
dotalitium ab ipſa conſequitur.
3 In contrarium *tamen illud face-
re videtur, quod dotalitium ad
vitam ſaltem vxoris conſtitui ſo-
leat, & perinde ſicuti vſusfructus
morte vſufructuarii, ita dotalitiū
morte vxoris finiatur. Dotalitium
etenim (prout gloſſ. iuris Muni-
cip. *art. 22.* inquit) ſeu vt alii volūt,
donatio propter nuptias, aut vitæ
prouiſio dicitur eſſe beneficiū il-
lud, quod Imperatores ex ſpeciali
gratia mulieribus poſt mortem
viri ad vitam earum ſtatuerunt.
Quod etiam text. Spec. Sax. *lib. 1.
art. 32.* innuere videtur his verbis:
*Nulla mulier vſumfructum ſui do-
talitij, ſed nec eius hæres poteſt fundi
proprietatem ſibi vendicare, quam-
diu appareat, quod in eo dotalitium
ſit ſibi conceſſum.* Ex quibus verbis
ſatis dilucidè conſtat, dotalitiū v-
ſumfructum morte vxoris extin-
gui, & per conſequens ad maritū
ſecundi matrimonii nullatenus
tranſmitti poſſe. Verùm his *non 4
obſtantibus ſciendum eſt, dotali-
tium iuxta diſpoſitionem iuris
Saxonici, duobus modis conſti-
tui. Aut enim conſtituitur in cer-
tis bonis immobilibus nomine v-
ſusfructus tantùm, ſiue allodiali-
bus ſiue etiam feudalibus, quibus
poſt mortem mariti vtitur & frui-
tur tempore vitæ ſuæ, poſt mor-
tem verò ipſius redeunt ad hære-
des mariti. Quemadmodum viciſ-
ſim mulier vel parens eius marito
ſolent ita paciſcendo promittere,
vt maritus ſuperſtes quoad vi-
xerit aliquid habeat ex bonis illi-
us ad vitam ſuam, idq́; fieri ſolet
in caſu ſoluti ſine liberis matri-
monii, quod inter nobiles perſo-
nas maximè obſeruari Interpret.
iur. Sax. teſtantur. Qui mos conſti-
tuendi dotalitii etiā apud nos ho-
die inter equeſtris ordinis homi-
nes ſeruatur, & vulgò huiuſmo-
di dotalitii conſtitutio dotis refor-
matio appellari ſolet, prout in Sta-
tuto Regni ſub litera *Reformatio.* &
ſub litera *Dos* videre licet. Et hoc
caſu huiuſmodi vſusfructus qui
mulieri ex dotalitio prioris matri-
monii competebat, nequaquam

marito competit. Regulariter enim huiusmodi dotalitiū non ideo constituitur, vt defuncto marito ad vxorem pertineat, sed saltem vt mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad vxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. vnica. §. illo proculdubio. C. de rei vxor. actione.* Aut deinde à marito vxori pura & simplex dotalitii fit denominatio, quod in recompēsam dotis constitui solet, quo casu cū dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, iure merito etiam dotalitium vxori & hæredibus illius in bonis mariti saluum & illæsum permanere debet. Regulariter n. dos meretur dotalitiū seu donationem propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quòd cùm vxor post mortem prioris mariti plenū ius habeat sui dotalitii, maritus etiam posterioris matrimonii iure suo dotalitium illud cōsequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia vxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76.* Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rouexla, & Nicolaum Witkovvski anno 1634. huiusmodi dotalitiū à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & * alias ex communi iuris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quòd mulieres à suis maritis dotalitia constituta habētes, nulla ratione dotem aut res alias ad maritum importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantùm constituto, quod illis ab hęredibus extradi debet, acquiescere necessū habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulorum iuris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quæstio videatur. Articulus * etenim *32. lib. 1.* dicit, coniuges habere inter se bona indiuisa. vnde gloss. concludit, maritum nō curatorio nomine bona vxoris ad se illata recipere, sed velut iure pleni dominii acquisita, occupare. In contrariū verò facit glossa *art. 21. lib. eiusdem.* quæ dicit vxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalitium. Quibus concordant textus *art. 27. lib. eius. & art. 76. lib. 3.* itē iuris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum ius & dominium habere in omnibus mobilibus vxoris,

5 (margin, beside "& * alias ex communi iuris Saxo-")

6 (margin, beside "stio videatur. Articulus * etenim")

ris, præterquam in Gerada & vtẽsilibus. Id tamen ita intelligendum esse ratio iuris atq; adeò æquitas ipsa dictat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum sufficiẽter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu tenuius, omnino dotem suam vnà cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Por-
7 rò quemadmodum [c] maritus posterior consequitur dotalitium à priori marito vxori assignatum; ita viceuersa ille quoq; dotalitiũ eidem constituere debet. Nam si-
8 cut [*] nouum matrimonium nouã dotis cõstitutionem desiderat, per text. *in l. stipulatio. ff. de iure dot. & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex aduerso etiam id quod dotis nomine illatum est, nouam donationem propter nuptias, id est nouum dotalitium desiderare videtur. Cùm dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. *in l. cùm multæ. §. seu autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium vxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, nõ autem si dotalitii nomine vsusfructus tantũ eidem sit assignatus. Nam vt supra dictum est, nulla ratione huiusmodi vsusfructus in maritum secundi vinculi ita transferri potest, vt bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoq; in hoc passu cùm nihil inde consequatur, ad constituendum vxori nouum dotalitiũ minimè cogi potest. Neq; [e] in propo- 9
sito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex vsufructu dotalitii percepit, vt eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeũda onera matrimonii marito debentur; ideoq; dotis esse vel eam augere non censentur. per text. *in l. dotis fructum. 7. ff. de iure dot.* ac proinde nec etiam donationem propter nuptias siue dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.

OBSERVAT. XXIV.

Vxor bona sua dotalia, & alia, quæ vltra dotem ad maritum adfert, num absque consensu mariti alienare possit.

SVMMARIA.

1. *Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.*
2. *Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundùm opinionē Accursij.*
3. *Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.*
4. *Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.*
5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*
6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*
7. *Alia distinctio quorundam interpretum iuris circa traditionē dotis.*
8. *Vxor cum sit iure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*
9. *Iure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*
10. *Vxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*
11. *Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*
12. *Rerum dotalium mulieris ab alijs rebus quas vltra dotem ad maritum adfert, distinctio.*
13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest.*
14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.*
15. *Bona sua mulier quæ vltra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*

IN hac quæstione dicēdum prima fronte videtur, vxorem vtpote dominam rerum suarum liberā habere facultatem rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cùm aliàs * regulariter quilibet rei suæ 1
sit moderator & arbiter, per text. *in l. in re mādata. 21. C. mandati.* alioquin iniquum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. IC. Caius *in l. 2. ff. si à parente quis manum sit.* tradit. At in eo, num vxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem * & communiter DD. cō- 2
cludunt, non vxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idque probant multis rationibus, quæ in gloss. *l. in rebus. 30.* in verbis *naturali iure. C. de iure dot.* ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu *in l. doce ancillam. 9.* cuius hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse*

fuisse in notione præsidis : quo patefacto dubium non erit vindicari ab vxore tua nequiuisse. C. de rei vindic. Vnde colligitur, quòd rei dotalis dominium sit mariti, siquidē vindicatio ipsius vxori non competat. Nam id demum iure vindicare possumus quod nostrum est, vt glos. ibidem notat in verbo *nequiuisse.* Quod etiam haud obscurè confirmare videtur textus *in §. per traditionem. 40. Instit. de rerum diuis.* vbi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quauis ex causa alicuì tradatur, id ab eo in alium transferri potest. ne-
3 mo * autem directè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus. *Cùm nihil tā conueniens sit naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in aliū transferre ratam haberi,* vt ibid. *in d. §. per traditionem.* habetur. Atqui maritus causa dotis rem habēs sibi traditā, illam in aliū transferre potest. Sequitur, quòd maritus pro vero dominio rerum dotalium censeri
4 debeat. Contrarium * tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere tenent, idque propter expressam dispositionē textus *in d. l. in rebus. 30.* ibi. *Cum eædem res* (puta dotales) *& ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanserint dominio. Non enim quòd legum subtilitate trāsitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta & confusa est. C. cod. de iure dotium.* Quamobrem Accursius & * communis DD. schola in conciliando 5
hoc textu, mirè sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritū habere dicunt, per tex. *in l. si prædiū. 23. C. eo. de iure dot.* Alterum imaginarium & interpretatū, idq; mulieris esse concedunt. Cæterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quādoquidem apertè & sine vlla circuitione *d. l. in rebus.* disponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permāsisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, iure naturali res dotales mulieris esse, tametsi legum subtilitate ad mariti substantiam peruenisse videantur. Quæ verba demonstrāt, admissa veri & imaginarii dominii distinctione; verum apud vxorē, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quòd etiam quondam Mart. glossator sentit, communi iure & naturali ratione mulierem rei do-

talis

talis dominam esse; iure verò singulari & legis auctoritate maritū, idq; propter vsumfructum, reiq; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio vt nuptiarū oneribus seruiat, per text. *in l. si pater mulieris. 76. ff. de iure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obstat quod IC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, *l. Lucius. §. idem. ff. ad Municip.* Hoc enim nō arguit dotem non esse mulieris, prout & IC. Triphoninus *in l. quāuis. ff. de iure dot.* ostendit his verbis: *Quamuis,* inquit, *in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem*
6 enim in bonis nostris computamus, non solùm quæ dominii nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendēda, exceptionem, amissaque recuperanda, actionem, vel etiam officium iudicis habemus. Quale ius maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id probatur per text. *in d. l. doce ancillam. C. de rei vindic.* Alii verò
8 hanc * antinomiam conciliando, ita distinguunt, vt videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus iure naturali, per text. *in d. §. per traditionem. Instit. de rerum diuisio.* Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, vxor naturali iure sit domina dotis, maritus verò fictione iuris ciuilis tantùm, per text. *in d. l. in rebus. C. de iure dotiū.* Atque ita duo domini dotis constituuntur, vnus verus, alter fictitius, quod nouum omnino videri non debet, per text. *in l. in bello. 12. §. si quis seruum. 7. ff. de capt. & postreuers.* Redeundo * itaq; ad quæ- 9
stionem propositam, dicendum esse videtur, quod cùm vxor naturali iure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6.* cuius hęc sunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, vt donatio quam perfeceras, reuocetur prætextu mariti & liberorum absentiæ: cùm huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat. C. de reuocan. donat.* Ex quo apparet, quòd vxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti. Secus tamen * de iure Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45.* in

verbis:

verbis: *Exindeq́; mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq; resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum vxore noscitur possidere.* Maritus enim & vxor bona inter se indiuisa possident, vt est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cuius rei ratio ponitur, nempe quòd iure Saxonico mulier transeat in potestatē mariti sui, eumq́; tutorem siue curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atq;
10 hinc euenit * quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd maritus tutor sit vxoris, ac in rem suā auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tum quòd hoc expressè prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia eius bona in suam accipit tutelam: ideoque mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, vt per id post mortem ipsius à veris hæredibus eius alienentur.* Quod tamē eatenus procedit, nisi vxor corā Magistratu alium tutorem sibi eligat, cuius auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoque marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus Spec. Sax. *lib. 1. art. 44.* in verbis: *Proponat si fœmina aut vidua ciuiliter aduersus suum tutorem, quòd ipse eius vel earum bona occupauerit, vel si maritus vxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogauerit, id est, dederit, in his casibus Iudex eius vel earum tutor erit.*
Vnde colligitur,* quòd hoc casu, 11
quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad eius vtilitatē, eum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adiungendus; vel si is desit, Iudex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideò in omnibus casibus, quibus de iure communi donatio inter coniuges facta valet, in iisdem etiam hodie vsu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo vxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam ciues Pilsnen. anno 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Obseru. 52. Cent. 1. dictū est.
Cæterum quod * attinet hanc ma- 12
teriam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distingui

debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, siue mulier cōsentiat siue non, per tex. *in l. lex Iulia. 4. & toto tit. ff. de feudo dotali.* ita etiam prohiberi eadem videtur vxori, siue interueniat consensus mariti siue non, prout est cōmunis DD. opinio, per text. *Instit. quib. alien. licet vel non. in prin. & in l. vnica. § & cum. C. de rei vxor. act. & in l. si prædium.* & ibi Bartol. *ff. de iure dot.* Cùm aliàs publicè intersit, contractus dotibus detrimentosos annihilari, per text. *in l. illud. s cum ll. sequen. ff. de pact. dotal.*

Et nedum dotem, sed ne dotalitium quidem [k] mulieris alienari aut repudiari posse, sit receptius, vt notat Bald. & DD. *in authen. siue à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum.* facit glos. Sp. Sax. *lib. 1. art. 21.* quasi in prohibitam coniugum donationē, aut saltem legis Iuliæ prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Iulia de fundo tantùm dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positū est, quòd alioquin lege noua continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu *Nouel. vt immob. ante nupt. donation. constitut. 61* in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur.* vbi pulchra eius rei assignatur ratio: *Quod enim semel* inquit Imper. Iustin. *vinculis sponsalitiæ largitatis obligatum est, non erit conueniens alienari, vt mulier eueniente forsitan lucro, quod ei confert antenuptialis donatio, difficultatem patiatur, nō inueniens rem in viri substātia, cùm sit alienata alijs aut supposita, vt potentibus fortè personis: quatenus illi propter huiusmodi causas, aut sit omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adiuuanda.* Hæc [l] tamen nō 14
habent locum in rebus dotalibus æstimatis, quæ licitè alienantur per text. *in l. æstimatis. ff. soluto matrim.* item nec in iis, quæ seruando non possunt seruari, argum. *l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutor.* vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. *in l. res in dotem. ff. de iure dotium.* Ac denique si fundi vel rei dotalis alienatio iuramento vxoris confirmetur, vtpote si iuramento caueat, eam alienationem nunquam se reuocaturam; quia tunc æquitate canonica suadente, talis alienatio rescindi aut reuocari non debet, per text. *in c. cùm contingat. de iureiurando*

rando. & c. quamuis, de pactis. in 6. quod etiam probat glos. Sp. Sax. *lib 1. art. 3.* Alia verò bona quæ mulier vltra dotem ad maritu adfert, siue sint mobilia, siue immobilia, etiamsi ea sine consensu mariti tanquam curatoris, mulierem alienare non posse, paulò ante dictum sit; idq; per iura supra allegata Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.* a contrario tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio huiusmodi bonorum vxori permittatur. Nam & textus supra commemorati disertè loquutur de fæminæ bonis. Dotalia verò non sunt vxoris absolutè & simpliciter sed mariti iuris ciuilis fictione, quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi non tam accuratè hæc distinctio attēdi solet, omnia siquidem bona sua tam dotalia, quàm ea quę extra dotem ad maritum adfert, interueniente præsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq; externo nō autem ipsi marito, dūmodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutiùs tamen huiusmodi alienatio perficietur, si adsistant mulieri propinqui aut cōsanguinei ipsius, idq; propter metum mariti reuerentialem, quem plerunq; mulieres pœnitentia ductæ causari solent, vt videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annihilare queant.

OBSERVATIO XXV.

De diuortiis, & an diuortiò facto vxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat necne?

SVMMARIA.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Iustiniano tradita.*
2. *Coniugia sola morte naturali dirimuntur, quo ad contrahendum de nouo matrimonium.*
3. *Coniugij dissoluendi rationes in iure ciuili plures assignantur.*
4. *Mulier absentem vel captiuum maritum, quanto tempore expectare debeat.*
5. *Obseruitutem alterius coniugum, matrimonium dissolui non debet.*
6. *Iura ciuilia in diuortijs & repudijs variant.*
7. *In causis matrimonialibus ius Canonicum attendi debet.*
8. *Separatio matrimonij, alia est quo ad vinculum, alia quo ad conuersationem coniugalem.*
9. *Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus mo-*

dis dissoluatur quo ad vinculum coniugale.

10. Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.

11. Matrimonium quo ad conuersationem coniugalem, quibus ex causis dirimi potest.

12. Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ sint.

13. Iure Saxonico diuortio interueniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num 17.

14. In diuortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius coniugum interueniente factum sit, nec ne?

15. Dotalitium siue prouisionem vitæ vxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.

16. Causæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.

1 MAtrimonium * nihil aliud esse, nisi viri & mulieris coniũctionem indiuiduam vitæ societatem cõtinentem, prudentissimè Imp. Iustinian. *in princ. tit. Instit. de nupt.* definiuit. Nam qui matrimonio coniunguntur, talem debent habere animum, vt perpetuò cõuiuere velint, memores illius præcepti diuinitus traditi: *Quod Deus coniunxit homo non separet.* Sanè sola * morte naturali dirimi coniu- 2
gia, ita quod superstiti personæ nouam connubii conditioné quęrere permissum sit, iura Canonica testantur, per text. *in c. fin. 31. qu. 1.* Nec obstat * quod legibus ciuili- 3
bus aliæ rationes dissoluendi matrimonii introductæ sint, vtpote captiuitatis, seruitutis, & diuortii, seu repudii. Nam etsi captiuitas seu seruitus pro morte ciuili censeatur, per text. *in l. 4. ff. qui satisda. cogantur. & glos. in l. vnica. § sin autē.* in verbo *superstite. C. de caduc. tollēd.* Et olim * exacto quinquennio, fa- 4
cultas nubendi personæ in libertate relictæ permittebatur, per text. *in l. vxores. ff. de diuort. & repud. & in authen. de nupt. §. sed etiam.* tamē hoc postmodū Constitutione Imper. Iustin. sublatum esse, text. *in authen. hodie. C. de repud.* declarat his verbis: *Hodie quantiscunq; annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neque literas, neq; responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, eum sub quo militabat, adiens interrogauerit, si pro veritate mortuus est.* Quod etiam ius Canonicum probat, per express. text. *in c. in præsentia. 19.* in verbis: *Quantocunque annorum numero ita remaneant*

viuenti-

viuentibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonicè conuolare; nec auctoritate Ecclesiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorũ. tit. de sponsalib. & matrim. Vnde manifestè apparet, hodie non captiuitate sed morte ipsa dissolui matrimonium, siquidem captiuorum sicut & in militia degentium nuncius mortis certus requiratur. Sic
5 & * seruitute, cùm videlicet ob crimen aliquis factus fuerit seruus pœnæ, aut ob ingratitudinem redactus in seruitutem, licet olim soluebatur coniugium, vt videre est in textu. *§. si vero decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum esse, text. *in d. l. auth. de nupt. §. quod autem.* clarè probat. Pœna enim coniugia distrahere non debet, quæ inter personas liberas cõtracta sunt, vt ibid. Imp. Iustin. tra-
6 dit. Porrò * in repudiis & diuortiis iura variare videntur. Digestorum siquidem iure, pro leuissima etiam causa libellus repudii mittebatur, in quo continebantur hæc verba: *res tuas habeto; vel conditione tua vtere;* prout *in l. 2. ff. de diuortijs & repud.* habetur. quod Codicis iure iniquũ videbatur: & ideo certæ causæ ob quas diuortium fieri potest recensentur. *in l. consensu. C. de repud. & diuort.* Quas postmodum Imp. Iustin. quia non omnes sufficientes videbantur, iure Nouellarum limauit, perpaucis quibusdam admissis: quæ in Nouella *vt liceat matri vel auiæ &c. 117. §. quia verò plurimum. & sequ.* exprimuntur. Iure * verò Canoni- 7
co, quod in causis matrimonialib. omnino attẽdi debet, secundũ Panor. *in c. ex conquestione. 10. num: 2. de restit. spoliat. & not in c. cum sit generale. 8. de foro compet.* omnia ista iura penitus reprobata sunt. Nam hoc * iure separatio veri & legiti- 8
mè contracti matrimonii est duplex: vna quo ad vinculum, quãdo vterq; vel alter coniugum potest cum alio de nouo contrahere. alia quo ad conuersationem coniugalem stante vinculo. Igitur * 9
quantùm ad vinculum, matrimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem consummatũ attinet, morte tam naturali quàm ciuili, id est professione tacita vel expressa religionis approbatę tolli potest, ita quòd remanens in sæculo potest cum alia liberè contrahere, nisi impediatur ex aliquo voto. Matrimonium verò * con- 10
summatum, sola morte naturali, non autem ciuili aut quocunque alio modo solui potest, per expr.

text. *in c.gaudemus de diuort.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri soluta est, teste Apostolo *1.Cor.7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in d. c.gaudemus.* Quantum verò * ad conuersationem
11 coniugalem, vtrumque matrimonium tam videlicet consummatũ quàm non cõsummatum ex quatuor causis dirimi potest. Prima, propter adulterium, per text. *in c. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam iuris Interpretes ob adulterium etiam quo ad vinculum dissolui posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholicæ Romanæ definiuit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatũ mortale trahere nititur, secundùm glos. *in c. omnes. 32. qu. 7.* & Innocent. *in c. marit. de adulterio. & in c. quæsiuit. de diuort.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d.c.quæsiuit. de diuort.* & ibi Hostien. & Panormitã. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum, per text. *in c. si quis vot. 27. q. 1.*

Et hæc intelligenda sunt de separatione matrimonii veri, rati scilicet & legitimè contracti, siue illud per copulam carnalem consummatum dicatur, siue non. Nã quod * attinet separationem ma- 12
trimonii, quod non est verum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures reperiuntur casus, qui his versibus breuissimè comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen:
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamẽ, honestas;
Si sis affinis, si fortè coire nequibis:
Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.

Verùm de his ad præsens longiorem texere tractatum mei nõ est propositi, quæ diligens lector ex ipsis fontibus haurire facillimè potest, de quibus glossa etiã Spec. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentissimè tractat, ad quam lectorem remitto. 13
His itaque * præmissis. Diuortio huiusmodi seu potiùs separatione thori interueniẽte. An nihilominus vxor dotalitium, & è contra maritus dotẽ lucrari debeat? Qua in re quamuis propter admodum claram & expressam dispositionem iuris Saxonici, nullum dubium

dubium esse videatur, textus siquidem *lib. 1. articul. 21.* ita se habet: *Diuortium si fuerit iure celebratum, mulier nihilominus dotalitium sibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam ius Canonicum approbare videtur, per expressum text. *in c. 1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita causa proprijs viris fuerint separatæ, totam dotem præcipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter uir. &*
14 *vxor.* hæc tamen * eatenus vera sunt, si nimirum huiusmodi diuortium seu thori separatio non ex culpa alterius coniugum fiat, vt potè propter castitatem, cùm vnus illorum vitam spiritualem vel regularem ducere vult, idq; fiat de consensu vtriusq;: eo casu iure merito retinere debet omnia sua, etiã ea quæ alter coniugum alteri donauerit, per text. *in auth. de nupt. § per occasionem. collat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonii separatio contingat, *vt in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito vxor eam impotentiam faciat, vel facere procurauerit; quo casu non dirimitur coniugium, etiam quo ad cohabitationem, per textum *in c. laudabilem. & c. vlt. de frigid. & malefic.* probatur. At quando diuortium fit ex culpa alterius coniugum, vt puta, cùm vnus iniuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat iniuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. Spec. Sax. *d.*
lib. 1. art. 21. probat. Vbi etiã cau- 15
sæ propter quas vxor dotalitium siue vitæ prouisionem amittat in textu expressè habentur; puta si ligna fructifera succidat, vel ascriptitios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quouis alio modo dotalitii dominium in aliũ transferat, idq; in spatio competenti postquam requisita fuerit, iure non reuocet. Item si contra imperiũ consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonii transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicauerit; si præter consensum mariti cum aliis conuiuabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem inhonestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac deniq; si spectaculis, theatris, malis congregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu inhonestè vixerit, gloss. ibid. per textum *in Auth. vt liceat matr. & auiæ. Nouel. 117.*

117. §. si verò, & §. si quolibet. Quo in casu, in iudicio Curiæ Regni inter Sulkovvska, & Nicolaū Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anno Domini 1599 ita decisū fuit, quòd mulier, quæ ob inhonestam vitā diuortio causam dedit, bona quæ iure dotali & dotalitii ad eā pertinebant, amittat, ita vt neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione deuolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successores ipsius assequuntur. Quemad-
16 modum * ex aduerso sex ponūtur causæ in eadem gloss. Specul. Sax. *d. art. 21. lib. 1.* propter quas maritus dotem perdit; donationē verò propter nuptias dare cogi-
17 tur. Prima, * si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicauerit, verùm facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiatꝰ fuerit. Quarta si castitati eius aduersatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probauerit. Sexta, si concubinam apud se fouet, nec eam alienare à se vult, & *in d. authen. vt lic. matr. & auiæ. §. causas. & §. Si autem.* disponitur. & itidem gloss. iur. Municip. *art. 22.* tradit. Vnde manifestè liquet * 17
quòd diuortio ex iusta & legitima causa subsecuto, vxor in bonis mariti non solùm dotalitium seu vitæ prouisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritū fuerat, pleno iure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Vrsulam Adamovva, & Mathiam Ruczki Ciuē Casimiriensem Anno 1591 decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatumuè sit à marito, in quartam vel tertiam (pro cōsuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Obseruat. 22. num. 15. dictum est.

OBSERVAT. XXVI.

Sed an constante matrimonio, vxor dotem siue donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

SVMMARIA.

1. *Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.*
2. *Marito ad inopiam vergente etiā constante matrimonio dos repeti potest.*

3. Paris

3. *Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.*
4. *Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.*
5. *Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fortuitum redactus, an pro restituenda dote conueniri possit.*
6. *Vxor dotem repetere potest à marito, etiamsi ab initio quando dos data illi fuit, sciuit illum esse inopem & decoctorem.*
7. *Fideiussores vxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.*
8. *Cautio fragilis res est.*
9. *Sequestratio dotis quando fieri debeat.?*
10. *Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.*
11. *Dotalitiũ & alia bona parapherna vxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.*
12. *Praxis quid in hac quæstione potissimum teneat?*

1 Regulariter* dotem siue donationem propter nuptias constante matrimonio repeti nõ posse, non solùm ex legibus, puta *toto tit ff. & C. solut matrim. & l. vnica. C. Si dos const. matrim. red. fuer.* manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonii deseruire debet, per express. text. *in l. si pater. 76.* ibi: *quia nisi oneribus matrimonij seruiat, dos nulla est. ff. de iure dot. & in l. pro oneribus. 20.* ibi: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit, C. eod.* tum quod maritus constãte matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis authoritate, prout Obser. præcedenti 24. probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam vxori cõstante matrimonio competere actionem, text. *in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat.* declarat. At cui actio de iure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu *in l si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest.* patet. Verumtamen * his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constãte matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per express. text. *in l. vbi adhuc. 29.* in verbis: *Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, vt potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis* 2

exactio ei competere poterat. C. de iure dotium. Quod etiam confirmat sequens text. *in l. in rebus. 30. in fin.* in verbis: *Cùm constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, iam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti diuortij falsa dissimulatione in huiusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda. C. eod.* facit etiam text. *in l. si constante. 24. in princ. ff. solut. matrim.* & text. iuris Canonici *in c. per vestras. de donat. inter virum & vxorem.* & ibi glos. in verbo *inopiam.*
3 Ratio* verò ei⁹ rei est, quia quo ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritũ constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, *in d. l. vbi adhuc.* Quamuis
4 aliàs * hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnetur, nisi quantum facere possit, per text. *in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re iudic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio vxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet. Ratio autem diuersitatis hæc est, quia cùm soluto matrimonio exigitur dos solida & integra, facilè fieri posset, vt propter duram istam exactionẽ maritus ad summam redigeretur egestatẽ, quod honestas matrimonii non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, vt ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab vxore seruabitur pro oneribus matrimonii. Cogitur enim vxor ex dote sibi restituta alere maritum, cõmunes liberos, & seipsam, per express. text. *in d. l. vbi adhuc. 29.* ibi: *Ita tamen vt eadem mulier nullam habeat licẽtiam eas res alienandi viuente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quàm mariti, filiorũq; si quos habet, abutatur. C. de iure dot.* Sed
an * hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incõmodè potest. Gofredus in Summa *tit. de dot. post diuort. restit.* tenet, quòd vxor tunc non debeat vti hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil sit humanius, quàm cõiugem alterius coniugis calamitatibus condolere, per text. *in l. si cum dotem. 22. §. si maritus.* in verbis: *Quid enim tam humanũ est, quàm vt for-* 5

vt fortuitis casibus mulieris maritũ, vel vxorem viri participem esse? ff. solut.matrim. At si vxor hoc casu pergeret exigere doté, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod iura & humanitas omnino fieri prohibent. Prçterea mouetur Gofred. & sequaces hac ratione: quia ius nouissimum *Nouell. de æqualitate dotis.§.illud. 6.* permittens vxori constante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo casu, si maritus male res gubernet, vel malè vtatur substantia; quemadmodum verba illius textus dilucidè testantur. Sed non dicitur is re sua malè vti, qui per casum fortuitum deuenit ad paupertatem. Et quamuis reuera hæc sentẽtia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. iuris communiter improbatur, qui dicunt, quòd etiamsi maritus per casum fortuitũ fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere possit. Nam cùm dos sit publicæ vtilitatis gratia introducta, semper sarta tecta tenẽda est, per text. *in l.1.ff.solut. matr.* Et in ambiguis pro dote semper respondendum est, per vulgatam regulam iuris, *l. quod in ambiguis. ff.de diuers.reg.iur.* Nec quicquã refert, * siue ab initio cõtracti matrimonii, puta quando dos dabatur, siue postmodum maritus fiat inops, vel substantia sua malè vtatur; quia quandocunq; id fiat, vxor nihilominus repetere dotẽ suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamuis quidã DD. hic distinguant: Aut enim, (inquiunt) mulier tunc quando dotẽ dabat, sciuit maritũ esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cuius mores semel approbauit, postea nõ possit reprobare, arg. *l.si creditores.§.planè.2.ff. de priuil.credit.* & quòd scienti & volenti regulariter non fiat iniuria, per text. *in c.scienti.extr.de reg. iur. & in l.cum donationis.C.de transact.* Aut ignorauit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minùs verum, illud nimirum, ac si vxor possit expressè vel tacitè renunciare beneficio repetẽdæ dotis, puta sciens prudensq́ue marito obærato & inopi nubens, dotemq́; ei dans, quod nequaquã subsistere potest, prout Bart. *in d. l.si constante.versic.quartò quæro.* notat.

tat. quem sequitur Abb. *in d. c. pen. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Cùm nullum pactum siue expressum, siue tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim iuri renuntiare potest quod introductum est fauore publico, DD. *in l. penul. C. de pact.* latè tradunt. At vt dotes sint in omnem casum saluæ & integræ, publicę vtilitatis gratia receptum est, idque per iura supra allegata

7 declaratur. Hinc * fit, quòd neq; fideiussores, vxor dotem in eo casu repetens, à marito recipere teneatur, prout glos. *in d. l. vbi adhuc. 29. C. de iure dot. & in d. l. si constãte ff. solut. matr.* probat. Rationẽ eius rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l. generali. 2.* in verbis: *Si enim credendam mulier sese suamq́ dotem patri mariti existimauit: quare fideiussor vel alius intercessor exigitur, vt causâ perfidiæ in connubio eorum generetur? C. ne fideiuss. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suũ marito absq; fideiussore, multò magis dotem absque intercessore aut fideiussore credere debet, ne causa perfidiæ in coniugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferend. *l. reprehendenda. 5. C. de Instit. & subst.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conseruandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hìc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem vxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirũ legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, vxor præcisè debeat consequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quòd *inuito creditore aliud pro alio solui non possit,* per text. *in l. 2. §. mutui. ff. si cert. petatur. & in l. Paulus. ff de solut.* Ac præterea * quia fragilis res 8

est cautio, per text. *in l. qui ita. §. 1. ff. ad SC. Trebel.* Et ideo rectè dicitur, melius alicui cautum esse re ipsa, quàm si actionem in personã habeat. per text. *in l. plus cautionis. ff. de diuers. reg. iur.* Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fideiussores eo nomine dari, ad egestatem & inopiam deuenire. Hodie tamẽ æquitate Canonica admitti fideiussores in hoc casu, vel vt pecunia dotalis deponatur in sequestro.

9 ſtro. Quod * licet regulariter ſit prohibitum, per expreſ. text. *in l. vnica. C. de prohibit. ſequeſtr. pecun.* tamen fauore dotis admittitur, per tex. *in d. c. penult. extr. de donat. inter vir. & vxor.* Idque tanto magis locum habet, ſi vxor non ſit induſtrioſa, ſed ad rem domeſticā inepta; vel ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur text. *in l. ſi cum dotē. §. ſin autem. ff. ſolut. matrim.* His enim caſibus dos ad cauſam alimentorū omnino ſequeſtrari debet, per text. *in l. mutus. 63. §. manēte. ff. de iure dot.* Nam cum maritus ab vxore accuſatur de malè adminiſtrando, & è diuerſo vxor eſt in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula iuris, quòd *delicta paria mutua compenſatione tollantur*, per textum *in l. viro. 39. & in l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matr.*
10 Quando * verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendi poteſt; ſed in eo ſtandum eſt vulgi opinioni, Iudicisq; arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena probatio, vt notat Gail *lib. 2. Obſeru. 83. num. 11.* qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterū
11 ſciendum eſt, ea * quæ hic de dote dicta ſunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cùm illa quoq; matrimonii oneribus ſubiecta ſit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ vxor vltra dotem marito dedit, procedere, per textum ſingularem *in d. l. vbi adhuc.* Spec. *tit. de donat. int. vir. & vxor.* & Abb. *in d. c. pen. nu. 12. in fine.* teſtantur.
In eo * verò potiſſimū hodie praxis quæſtionis propoſitæ conſiſtit, quòd vxor non ſolùm maritū bona dilapidantem & malè vtentem ſua ſubſtantia, pro dote reſtituenda conuenire poſſit; verùm etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum ſuum pertinentium, qui non potiora iura legibus habere noſcuntur, repetendi habeat facultatē, per expreſ. tex. *in d. l. vbi adhuc. 29. C. de iure dot.* Sæpè enim hodie miſeræ mulierculæ ſiue ob metum maritorum, ſiue etiam ob id, ne cum diſcordia in matrimonio viuere cogantur, etiam inuitæ, conniuere ſolent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoquunt & abliguriunt omnia bona ſua, neque tamen audent illis eo nomine faceſſere negotium, aut de reſtituenda dote illos compellare. Quare non ſolùm iuris, ſed æquitatis ratio ſuadet, vt ſaltem ab 12

his apud quos mariti ſua bona profuderunt, aut quibus illa hypotecæ nomine obligarunt, vxores dotes ſuas repetere poſſint, diſcuſſo tamē priùs marito, per text. *in d.l.adhuc.* Nam licet vxor ſit in eo priuilegiata, quòd poſſit conſtante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excuſſionis priuilegiata non eſt, in quo vtitur iure cōmuni, prout *in Authen.hoc ſi debitor. C.de pignorib. & hypotec.& in Authen. præſente. C.de fideiuſſor. & mandator.*

OBSERVAT. XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater ſororem dotare teneatur?

SVMMARIA.

1. Paternum eſt officium, dotem vel donationem propter nuptias aſſignare liberis.

2. Filiæ iam maritatæ nihilominus dos à patre debetur.

3. Pater ad duo eſt obligatus filiæ.

4. Mulier dotem non adferens marito facilè ab eo contemni ſolet.

5. Maritus vxorem non adferentem dotem, an domo expellere poſſit.

6. Pater filiam abſq; conſenſu ſuo nubentem, num dotare teneatur: & an conſenſus parentum in nuptijs liberorum ſit neceſſarius.

7. Indignus maritus quis dicatur?

8. Dos filiæ à patre ſecundùm dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij conſtitui debet.

9. Pater inops & obæratus dotare non cogitur filiam.

10. Filia meretrix non debet à patre dotari. quod in duobus caſibus fallit.

11. Filiam Hæreticam, vel Iudæam pater dotare non cogitur.

12. Monaſterium ingredientem filiā pater perinde dotare debet, atq; ſi nubat.

13. Mater an filiam dotare teneatur?

14. Frater num dotare cogatur ſororē.

15. Frater dotans ſororem: vtrum donandi animo id feciſſe dicatur?

16. Statutum Regni de ſororibus per fratres dotandis.

Non * incognitas eſſe leges (inquit Imper. Iuſtin.) quibus cautum eſt, omnino paternum eſſe officium dotem, vel ante nuptias donatione pro ſua dare progenie, tex. *in l.fin.C.de dotis promiſſ. & nuda. pollicitat.* Quod etiā IC. Martianus *in l.capite 19.* probat his verbis: *Qui liberos quos habent in poteſtate, iniuria prohibuerint ducere vxores, vel nubere; vel qui dotem da-* 1

re non

re non volunt: ex constitutione Diuorum Seueri & Antonini per Proconsules Præsidesq́; prouinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar. Hinc euenit, quòd etiamsi pater esset absēs, Iudex ex officio suo nobili de bonis paternis possit filiæ constituere dotem, ne tempus nubendi ob absentiam patris perdat; de quo est expressus text. *in l. profectitia. 5. §. Sed & si proponas. 4.* ibi. *Sed & si proponas Prætorem vel Præsidem decreuisse quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti aut à latronibus oppressi, filiæ in dotem detur: hæc quoq; profectitia videtur. ff. de iure dot.* Ex
2 quibus ratio, cur *pater filiam dotare cogatur, hæc potissima colligitur, quòd videlicet filia dotata faciliùs & meliùs nubere possit: quod etiam Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet, vbi reprehendit opinionem Accursii, qui existimat, quòd etiamsi filia iam sit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Cessante enim (inquit ibidē Bartol.) causa, effectus etiam & dispositio legis cessare debet, per text. *in c. cum cessante. 60. ext. de appellat.* At si filia iam nupta est, nulla videtur esse ratio cur ad præstandam dotem pater cogi debeat, nisi fortè pater promisisset filiæ dotem priusquā nuberet, quia tunc fatetur patrē cogi posse ad dotandam filiam, licet filia iā habeat maritum. Hanc tamen *Bart. sententiam communiter DD. iuris improbant, ex ea 3
potissimùm ratione, quòd pater ad duo sit obligatus; primo vt filiā nubilem matrimonio collocet; deinde vt eā pro viribus patrimonii sui dotet, per text. *in d. l. capite 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, *in l. 5. §. non tantum. 12.* ibi: *Non tantùm alimenta, verùmetiam cætera quoq; onera liberorum patrem ab Iudice cogi præbere, rescriptis continetur, ff. de liberis agnosc. & alend.* Et ideo licet primum illud, nimirum filiæ in matrimonium collocatio perfecta & impleta est; necessario tamen aliud cōsequi debet, nempe dotis collocatio, quæ in locum alimentorum succedit. Vbi enim duo coniunctim requiruntur, non sufficit alterum fieri, argu. *l. si hæredi plures. ff. de condit. instit.* Et ratio est, quia dos non tantùm necessaria est ad maritandam mulierem, sed etiam ad sustinenda onera matrimonii, per text. *in l. pro oneribus. 20. C. de iure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.* Quamuis igitur vna ratio cessare videatur in filia iam maritata, non tamen cessat hæc

altera.

4 altera. Quod *eò magis pater præstare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soleat, prout est text. *in Auth. de nuptijs. §. sed à nobis. 18. vers. quis enim duxerit.* Quinimo *maritum posse expellere vxorem, in quantu dos ei data non sit DD. iuris concludunt, idq́; per text. *in l. fin.* ibi: *Neq; enim ferendum quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrahi matrimonium. C. ad SC. Velleian.* quod etiam Abb. *in c. per vestras. ext. de donat. inter vir. & vxor.* expressè notat. Verùmtamen id nimis durum esse, atque adeo amori coniugali pietatique Christianæ repugnare, perspicuũ est. *Matrimonia enim non dotibus sed affectu & consensu constare debent.* Quare Imperator quoque Iustin. hanc antiqui iuris seueritatem ad mitiorem benigniorem q́; iuris noui sententiam, postmodũ reduxisse videtur, idque per text. *in l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. sed à nobis.* in verbis: *Si quis sub potestate constitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam suæ potestatis fortè ducat vxorem, neq; dote oblata, neq; instrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidẽ sunt, licet dotalia instrumenta non sint cõscripta: vt non ob hoc vir (quod in multis nouimus factum) expellat domo vxorem, sine vlla prius dictarũ rationabilium causarum. Auth. de nuptijs.* Sed quid * si filia inscio pa- 6
tre nupserit, num eo quoq; casu pater ad præstandam illi dotem sit obligatus? Et de iure quidẽ ciuili consensus parentum adeo est necessarius, vt si is absit, iniustæ liberorum nuptiæ dicantur, iniustiq́; ipsi coniuges, iniusti liberi, matrimonium deniq; non subsistat, per text. *in l. 2. ff. de ritu nupt.* Iure autẽ Canonico, cui hac in parte standum est, consensus parentum nõ requiritur de necessitate, sed de honestate tantùm, vt inquit gloss. *in c. sufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causa de rapt. & c. honorantur. c. non omnis caus. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id iniustitiam, si liberi ob nõ accomodatũ à patre consensum spurii & illegitimi reputarentur; vel eo maximè, quod plurimi filii prudẽtia & doctrina patribus longè sint superiores; quanquam illud semper remaneat, honorandos esse parentes. Vnde communiter DD. & Canonistæ concludunt, quod etiam sine consensu patris filiæ nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta nõ indigno marito nubat, de quo

est

est gloss. notabilis *in c. hoc sanctum.*
in verbo *parentū. 32. q. 2. & in c. de ra-*
ptorib. in verbo *excusata. in fin. 36. q.*
7 *1.* Indignus * autem maritus is in-
telligi debet, qui turpitudine vitæ
& infamia aliqua laborat, non qui
est inferioris conditionis. nam hu-
milis & abiectus is dici non debet,
qui licet pauper est, ingenuis ta-
men parentibus natus est, per ex-
press. text. *in l. humilem C. de incest.*
nupt. quinimo indignus maritus
etiam is dici potest, non solùm qui
moribus indignus & turpis est, vt
habetur *in l. Sed quæ. 12. ff. de sponsa-*
lib. verùmetiam qui impar est ge-
nere & moribus ipsi mulieri, per
express. text. *in l. viduæ. 18.* ibi: *Vt*
si pares sint genere ac moribus compe-
titores, is potior existimetur, quem si-
8 *bi consulens mulier approbauerit. C.*
de nupt. Hinc etiam * fit, quod non
sufficiat dotem filiæ qualemcunq;
à patre assignari, nisi sit talis, qua-
lis secundùm dignitatem & deco-
rem familiæ, & quantitatem patri-
monii arbitrio boni viri constitui
possit. *Id enim (* vt inquit I C. Cel-
sus *) non difficile est ex dignitate, ex*
facultatibus, ex numero liberorum
æstimare. l. si filiæ. 43. ff. de legat. &
I C. Papinian. in l. cum post. 69. §. 4.
Dotis (inquit *) quantitas pro modo*
facultatum patris, & dignitate ma-
riti constitui potest. ff. de iure dotium.
Quemadmodum ex aduerso, * si 9
pater sit inops & obæratus, ita vt
facultates ipsius non sufficiant ad
dotandam filiam; tunc nullo mo-
do cogi potest eam dotare, quini-
mo si in fraudem creditorum do-
tem illi constituat, dos nulla erit,
per express. text. *in l. ait prætor. 10. §.*
si cum mulier. 14. & in l. fin. §. si à soce-
ro ff. quæ in fraud. creditor. Dos enim
(vt supra dictum est) constitui
debet, pro modo facultatum &
patrimonii patris. At vbi nullæ ex-
tant facultates, consequenter e-
tiam nulla dos ibi constitui po-
test. *cùm non entis nullæ sint qualita-*
tes. Idem obtinet, si filia * peccet 10
in corpus suum, quo casu etiam
exhæredari potest, per express.
text. *in l. si filiam. 19. C. de inoff. testã.*
Quod intelligi debet, nisi pater dis-
tulerit eam maritare, postquam
nubilis est facta, puta post 25. an-
num, per text. *in Auth. sed si post. C.*
de inoff. testam. vel nisi resipuerit &
pænitentiam egerit. argu. *l. imperia-*
lis. 23. C. de nupt. Vbi Imper. Iustin.
pulchram admodum eius rei ra-
tionẽ tradit, cuius verba hic adi-
cere placuit: *Imperialis beneuolen-*
tiæ proprium hoc esse iudicantes, vt
omni tempore subiectorum commo-
da, tam inuestigare, quàm eis mederi

procuremus: lapsus quoque mulierum per quos indignam honore conuersationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione subleuandas esse censemus, minimeque eis spem melioris conditionis adimere: vt ad eam respicientes, improuidam & minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei beneuolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantùm nostræ naturæ possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam suscipere nostram, & ad meliorẽ eam statum deducere. Quod si circa nostro subiectos imperio nos etiam facere differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. prout Iuris Consultus Martianus *in l. Diuus Adrianus.5. ff ad l. Pompon. de parricid.* notat.
11 Item * si filia sit hæretica vel iudæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, vt est glos. singularis *in l. si verò.9. ff. de in rem verso.* per text. *in l. cognouimus.19. C. de hæret.* Cæterum sci-
12 endum est, * quòd filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam a pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. *in c. sicut vir.7. q.1.* quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. *in c. hæc vero. & in c. quæ Christo 26. q.1.* idque probant passim DD. Bald. *in l. fin. C. de dot. promiss.* & ante ipsum Bart. *in Authen. res quæ. C. com. de legat.* Quantùm verò * attinet matrem, num ea quoque ad 13
præstandam dotem compelli possit, breuiter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per expr. text. *in l. neque mater.14. C. de iure dot.* facit glos. *in d. l. fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiss.* vbi eadem glos. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel iudæa esset, cogeretur filiæ vel filio ad Christianam fidem cõuerso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. *in c. vlt. ext. de conuers. infid.* & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel iudaisantibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodũ & de patre superius dictum est. Sed an frater * cogatur 14
dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotem dare, quia itidẽ non fraternum sed paternum est

munus

munus dotare filiam; sicut nec è diuerso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tūc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si vterina, prout glos. *in l. omni, 16. C. de administr. tut.* disponit, pro quo etiam facit text. *in l. 12. §. 3. ff. de administr. tut.* Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diuerso soror diues, deberet alere inopem fratrem, per text. *in l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr.* & est glos. per text. *in l. qui filium. 4. ff. vbi pupil. educ. debeant.*
15 Eodem modo, * si frater cum sorore possideant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, vt est glos. *in l. cum plures. 12. §. cum tutor.* in verbo *alio patre ff. de admi. tutor.* Neque tamen præsumendū est, fratrem ex propriis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. iuris existimârunt: donatio enim non præsumitur vbi alia coniectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est coniectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secùs si frater constituisset dotem, nullum patrimonium cum sorore commune habēs, tum enim donasse diceretur. Nūc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quàm donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectiùs tamen fecerit frater, qui est in cōmunione bonorū cum sorore, vt quandocunq; dotē illi constituit, curet sibi fieri instrumentū indemnitatis, vel vt protestetur se ex bonis cōmunibus dotem assignare, argum. *l. Nesennius. ff. de negot. gest. & l. procul. ff. de probat.* Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consuetudinem, quæ circa dotandas sorores vbiq; locorum introducta est. Sicut & in * Regno inter personas Equestris ordinis Constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra vnum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna cōiunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare debent. Interim verò ei honestam educationem seu vitæ prouisionē fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis onerauerunt bona paterna; tunc creditores, seu quo- 16

uis alio titulo iuris possessores eorundem bonorum, ad præstandã dotem sororibus obligantur, prouisionemq́; itidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenẽtur, prout de his præfata constitutio latiùs disponit. Cuius simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus, obseruari animaduerti.

OBSERVAT. XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas vtrũ & quando matrimonia impediat?

SVMMARIA.

1. *Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ, in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, vsq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum iuris ciuilis in collateralibus, differt à iure Canonico.*
6. *Nefariæ & incestæ nuptiæ, quæ dicantur.*
7. *Affinitas quomodo impediat matrimonium.*
8. *Affinitas inter virum superstitem & defunctæ vxoris consanguineos vsq; ad quartum gradum durat.*
9. *In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.*
10. *Affinitatis genus triplex.*
11. *Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium.*

FAteor huius quæstionis materiam potiùs esse fori spiritualis, quàm secularis. Cum * matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, 1
in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout *in c. vlt. ext. de secund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quàm in subseliis aliorum sæcularium iudicũ, nimis crebrò occurrere solent graues & arduæ controuersiæ; idcirco non incongruum erit, si precedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adiungatur quæstio. Et inprimis sciendum
est * Matrimonium inter ascendẽ- 2
tes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. *in l. nuptiæ,*

ptiæ.53. in verbis: *Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumué sunt; siue proximi siue vlterioris gradus sint, vsq; ad infinitum. ff. de ritu*
3 *nupt.* Parentum *autem appellatio largè hìc sumitur, vt patrem, auum, proauum, abauum, atauũ, tritauum, & omnes reliquos ascendentes vtriusq; sexus contineat. Etsi enim in iure, qui supra tritauum sunt maiores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestiùs esse, & meritò obtinuisse, IC. Vlpian. *in l. quique §. parentem. 4. ff. de in ius vocand.* testatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descẽdentes in infinitum, per text. *in l. liberorũ. 220. ff. de verbor. signif.* Et ideo si Adam hodie viueret, vxorem reperire non possit, prout gloss. *in §. ergo non omnes, Instit. de nupt.* notat. Ratio est, quia omnes ab eo descẽ-
4 dimus. Deinde prohibetur *matrimonium inter collaterales siue transuersales. Iure quidam ciuili vsq; ad quartum gradum *§. inter. Instit. de nupt.* Et ideo hoc iure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis coniungi possunt, per express. text. *in §. duorũ. Instit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto sunt gradu. Iure autem Canonico, cuius dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem vsq; ad septimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, vt videre est in text. *c. progeniẽ. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35 q. 3.* Hodie verò vsq; ad quartum gradum inclusiuè, per expr. text. *in c. non debet.* ibi: *Prohibitio quoque copulæ coniugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradũ de cætero non excedat, quoniam in vlterioribus gradibus non potest absq; graui dispendio huiusmodi prohibitio generaliter obseruari, ext. de consanguin. & adfinit.* Et additur ibidem ratio. *Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni cõiugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis.* Quamuis *autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum ius ciuile & Canonicum concordent, vt potè singulis personis, singulos gradus attribuẽdo: In gradibus tamẽ collateralium siue transuersaliũ longè diuersam habet computatio- 5

nem graduum ius Canonicum, & Ciuile. Iure etenim Canonico duæ ex transuerso personæ vnum gradũ constituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in iure verò ciuili sunt in secundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filii iure Ciuili censentur in quarto gradu, iure verò Canonico manent in secũdo gradu. Ac proinde hoc iure eos à nuptiis prohiberi non est dubium; Canones enim interdicunt matrimonium ad quartũ vsq; gradum inclusiuè, vt supra dictum est. Huius verò diuersitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *in c. 2. ad sedem. 35. q. 5.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis (*inquit*) legibus & sacris Canonibus, distinctè inuenimus ob aliam atq; aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi vt hæreditas vel successio ab vna ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, vt apertè monstretur, vsq; ad quotam generationem à consanguineorũ nuptiis sit abstinendum. Ibi præscribitur, vt hæreditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò vt ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi vsque ad sextum: in Canonibus autem vsq; ad septimam distinguuntur generationẽ. Hac igitur de causa, quia hæreditates nequeunt deferri nisi de vna ad alteram personam; idcirco curauit sæcularis Imperator, in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in vno gradu constituere personas.* Tales itaq; personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse Imp. Iustin. definiuit, in textu *d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt.* Nefariæ [6] etenim nuptiæ propriè loquendo dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur vsq; in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere siue ex transuerso coniuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis coniunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Denique [7] prohibentur nuptiæ inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus *in l. non facilè. 4. §. hoc itaque. ff. de gradib. & affin.* habetur. Inter transuersales verò affines, nulla iure veteri erat prohibitio, vnde poterat aliquis

fratris

fratris sui defuncti vxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet.8. C.de incest.nupt.* innuitur; multò magis patrui vxorem, vel auunculi aut consobrini. Quod iure nouo ex textu *in d.l.8. & l.5. & tot.C.de incestis nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & iure Canonico idipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c.quædam lex.& in cap. porro 35.q.3.* vbi dicitur, quòd duorum consobrinorum coniuges, quamuis diuersis temporibus, viro vni alteram post alterius obitū nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonicā publicæ honestatis iustitia cōtradicat. Ac proinde nec vxoris amitā vel materteram, nec patrui vel auunculi mei vxorem habere possum; prout nec ex aduerso, vxor mea patruo vel auūculo, nec amitæ meæ aut matertera marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parētum loco habentur, prout est tex. *in §. item amitam. Institut.de nupt.* Quamuis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo vero soluto, affinitas quoque concidere dicatur; attamen quoad prohibitionē nuptiarum, eam adhuc considerari, honestatis ratio suadet. Itaq;

nuptiis per mortem vxoris finitis, nihilominus inter virum superstitem & defunctæ vxoris cōsanguineos, ad quartum vsq; gradu durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d.c.non debet.* 8
declaratum est: pro quo facit etiam textus *in c.fraternit.35.qu.10.* in verbis: *Porrò vno defuncto, in superstite affinitas non deletur, nec alia copula coniugalis affinitatem prioris copulæ soluere potest. Habita est enim* inquit B. Augustinus, *ratio rectissima charitatis, vt homines quibus esset vtilis atque honestissima concordia, diuersarum necessitudinum vinculis necterentur, nec vnus in vna multas haberet, sed singulæ spargerētur in singulos, ac si ad socialem vitam diligētius colligandam plurimæ plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinū nomina. Dum ergo habet quis aliū patrem, alium socerum, numerosius se charitas porrigit, text.in c.cum igitur.1.caus.35.q.1.* Vnde (sicut Ioan.
Andr. *in declarat. arbor. affinit.* tradit) si mortua est vxor tua, & vis 9
contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea vxoris suæ, idq; Ecclesia dispensat, quòd possis contrahere cum illa, non obstante quòd ibi sit affinis; tali gradu per dispen-

sationem

ſationem adhuc contrahere non poteris, quia licet ſublatum ſit impedimentū affinitatis, non tamen ſublatum eſt impedimentū publicæ honeſtatis, niſi forte etiam huius rei in diſpenſatione mentio facta ſit. Hoc autem pro concluſione notandum eſt, quod in affinitate non ſint propriè gradus, ſed computantur tantùm perſonæ à conſanguinitate contrahentium, ita nimirum, vt conſanguinei vxoris, in quo gradu ſunt ipſi vxori coniuncti, eodem quoq; gradu ipſius maritum iure affinitatis attingant. Sicut ex aduerſo, conſanguinei mariti ipſam vxorem.

10 Verùm * quò hæc omnia meliùs cognoſci & facilius comprehendi queant, ſciendum eſt, tria eſſe genera affinitatis. Primùm eſt, quod mediante vna perſona contrahitur. Perſona enim perſonæ addita & per matrimonii vinculum cōiuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia. ego & frater meus ſumus cōſanguinei in primo gradu conſanguinitatis; frater meus duxit vxorem, illa eſt perſona addita per copulam carnis, & mutat genus, id eſt, alio genere attinet mihi, quia vxor fratris eſt affinis, frater verò conſanguineus; gradum autem non mutat; Sicut enim frater eſt mihi in primo gradu conſanguinitatis, ita etiam vxor eius eſt mihi iuncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis vſque ad quartum gradum per iura ſupra allegata. Sed inter conſanguineos vxoris & mariti nulla eſt affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc eſt, quòd pater & filius poſſunt ducere matrem & filiam, itē duo fratres poſſunt ducere duas ſorores, per text. *in c. quod ſuper his. ext. de conſanguin. & affin.* Secundum genus affinitatis eſt, quādo primo generi alia perſona per carnis copulā addita eſt. Verbi gratia. vxor fratris mei eſt mihi primo genere affinitatis iuncta, mortuo verò fratre meo, illa nupſit alii marito, is ſecundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in ſecundo genere affinitatis. Sic & in alio caſu. Pone, ſoror mea habet maritum, qui eſt mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus eius aliam recepit, quæ erit mihi in ſecundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium denique genus affinitatis eſt, quod conſtituitur mediantibus tribus perſonis. Perſona enim addita per carnis copulam ſecundo generi,

tertium

tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei vxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandem ipsa decessit, Petrus postea duxit aliam vxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest. Vtrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictã eius? Et dicendum est, quòd sic: quia secundum & tertium genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per iura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimoniũ fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum vsq; ad septimum gradum, vt patet ex *d.c. nulli. caus. 35. q. 2. & 3.* In secundo vsque ad quartum. In tertio verò vsq; ad secundum, vt refert Hostiensis in sua Summa *extr. de consang. & affinit.* Porrò quantùm attinet cognationem spiritualem quæ ex Sacramẽto baptismi prouenit, gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 3.* nouem propinquitates; quæ olim matrimonium impediebant, ex ea nasci referens disponit: vt potè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatũ. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptũ procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientẽ de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & vxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octauam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrẽ pueri, de quibus *in c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimũ verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matrim.* vbi de huiusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVAT. XXIX.

Monachi & religiosi, vtrũ ad successionem bonorum iure naturali deuolutorũ admittantur?

SVMMARIA.

1. *Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.*
2. *Religiosi iure Saxonico ad successionem non admittuntur.*
3. *Monasteria ingredientium triplex differentia.*

 4. Libe-

4. *Liberi etiam inuito patre monasterium ingredientes, ius succedendi retinent, iuxta iuris ciuilis dispositionem.*
5. *Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.*
6. *Articulus Spec.Sax.25. lib.1. à sede Apostolica reprobatus.*
7. *Refutatio cuiusdam huius temporis IC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*
8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verùm monasterio acquirunt.*
9. *Monachus & religiosus quo ad acquisitionem æquiparatur seruo.*
10. *Religiosi Ordinis mendicantium itidem acquirunt monasterio.*
11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hæreditati in præiudicium monasterij.*
12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hæreditatem monasterio non reliquit.*
13. *In bonis feudalibus vtrum religiosi succedant.*

1 MOnachos * & religiosos pro mortuis mundo reputari, iura tam Ciuilia quàm Canonica probant, prout ex textu *in c.nullus 54.caus.2 qu.7.* clarè patet. vbi dicitur, quòd monachorum mortua vox est. Et supra ibi *c.placuit.* *53. quos non humanis, sed Diuinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur tex. *in l.Deo nobis. penult.* ibi: *Et hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè vel ex pacto per casum mortis exigere. C.de Episc.& Cler.* vbi quo ad repetionem dotis comparatio fit solitariæ vitę cum casu mortis. Vnde dicendum esse * videtur, 2 cùm Monachi & religiosi dicantur mundo mortui, quòd non debeant admitti ad successionē eorum bonorum, quæ ad eos iure naturali deuoluuntur. Cuius rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit.Reg. gloss. 5. nu: 21.& sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimùm ius Saxonicum; eo etenim iure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atque ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per expres.tex. *lib.1.art.25.* in verbis: *Clericus diuidet cum fratribus, ad quam diuisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem. *Si autem adultus monachatur, ex tunc iuribus feudi & ciuilibus est omnino alienus,*

ac feuda

at feuda sua liberè ad dominum suũ reuertuntur: nam militiæ cingulo re-
3 *nunciauit.* Vbi etiam gloss. * eiusdem iuris, eos qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. *d. art. 25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatẽ & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiárunt, & ad obseruandũ paupertatis votum, nullumque proprium habendum iuramento sese obstrinxerunt. Aut sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel cogũtur, & isti sicut è monasterio exire liberè possunt, ita etiam successione priuari non debent, per expres. text. eiusdem iuris *d. art. 25.* ibi: *Monachetur autem puer, & si minor annis exiuerit, iura feudi & ciuilia recuperabit. Satis enim inutile est,* inquit Marcellus Papa, *vt coacta seruitio Domino præstentur. in c. illud autem. 10. caus. 20. q. 1.* vbi etiam assignatur tempus quindecem annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, vtrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasteriũ detruduntur, vitamq; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseuerare cogi nõ debent, si timetur de periculo, per expres. text. *in c. cùm dilectus. ext. de his quæ vi metusue caus.* Secus est in his, qui beniuolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseuerãdum in ea cogi possunt, per text. *in c. propositum. & c. procliuis. caus. 20. q. 3.* Verùm enimuero * non ob- 4
stante supra allegati iuris Saxonici dispositione, standũ hac in parte potius est iuri Ciuili, quo expressè cauetur, quòd liberi etiam inuito patre monasterium ingredientes retineant ius succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per tex. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse iudicamus: vt, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, vel forsan huiusmodi iure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquũ vitæ suæ tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eosdem vel easdem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodò causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hæreditate vel successione repellere, C. de Episc. & Cler.* Idque glos. ibi in

verbo *parentum.* non solùm in pa-
5 rentum,* sed etiam agnatorum &
cognatorum successione proce-
dere probat. Quamuis enim (in-
quit) religiosi non habeant co-
gnationem in terra, vtpotè quia
eorum cognatio est in cælis; ta-
men cognationem annexam na-
turalem retinent. Vnde conclu-
dit, quòd mutatio status non no-
cent ad succedendum, per text.
in l. fin. ff. vnde liberi. Satis enim
iniquum & impium foret, eos qui
perpetuum Dei timorē præ oculis
habent, ex eo, quia se obsequio
Dei mancipârunt priuari portio-
ne hæreditatis; quod alias non de-
negatur mulieri fornicâti, & quæ
se dedit seruituti & concupiscen-
tiæ carnis, prout videre est in tex-
tu Spec. Sax. *lib. 1. art. 5.* Atq; ideo
6 *dictum articulum 25. quo reli-
giosos à successione repellendos
esse disponitur erroneū esse, atq;
à sede Apostolica meritò repro-
batum, Interpretes istius iuris te-
stantur, & in fine Speculi Saxon.
vbi omnes reprobati articuli re-
censentur, videre licet. Non equi-
7 dem *ignoro quendam non po-
stremi nominis hoc tempore Iu-
risconsultum temerè, ne dicam
impiè adnotasse in quodam loco,
monasticam professionem tanquam impiam pro nullo haberi, & quia eam abiiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in ea perseuerant, impios homines dici. O Deus bone qualis iniuria! Turpissimos Apostatas, & Dei religionisque sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Professionem (inquit bonus ille IC.) monasticam tanquam impiam non obstare iis qui eam abiiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impii quàm pii. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Iustinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conuersationis* (inquit ille) *monachalis vita sic est honesta sic cōmendare nouit Deo ad hoc venientem hominem, vt omnem quidē humanam eius maculam detergat, purum autem declaret, ac rationabili naturæ decentem, & plurima secundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & diuinorum eloquiorum eruditione, & conuersationis integritate, vt tanta dignus factus sit mutatio.*

mutatione. Nouell. de monachis in præfat. Et idem in alio loco: *Singularis*, inquit, *vita, huiusq; contemplatio res est sacra, & ex hoc euehens animas ad Deum, & non solùm iuuans eos qui ad hanc accedunt, sed etiam alijs omnibus pro eius puritate & supplicatione ad Deum, prebens inspectam vtilitatem. Vnde & priscis Imperatoribus studij fuit, & à nobis non pauca sancita sunt, de eorum honestate & ornatu. Sequimur etenim sacras regulas, & antiquos patres qui hæc sanxerũt, quia nihil sine via ad quæstionem est imperio, communem omnium hominum solicitudinẽ ex Deo accipienti. Nouell. quomo. oport. monach. viuere. 133.* Sanè si non hæc tanti Imperatoris, tam præclara vitæ & professionis monasticæ testimonia, at saltem sanctorum in ea professione patrum & beatorum illorum numinum, Augustini, Bernardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, sanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipsa sibi mentiri potest, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac contumelia ordinem sacrum gratis proscinderet. Sed iustus Iudex Deus, suorum Sanctorum cõtumelias & improperia aliquando vindicabit, quãdo miseri illi religiosorum ac Deo dicatarum personarum contemptores, angustiati cũ timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi sunt quos habuimus aliquando in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum æstimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inter Sanctos sors illorum est! Sap. 5.* Cæterùm redeundo ad propositum, dicendũ 8
est, ob ingressum monasterii neminem hæreditate aut successione debere priuari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt eiusmodi hæreditatem. Eo enim casu, cùm ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout glos. *in Authen. Si seruus.* in verbo *probare.* notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per expres. text. *in c. in præsentia. 8.* in verbis: *Vnde vniuersa quæ habuerat, erant ad monasterium deuoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. *in Authen. ingressi.* in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq; dedicãt Deo. C. de sacros. Eccles.* Nam quo ad ac- 9
quisitionem, monachus & religiosus æquiparantur seruo, vt gloss. *in l. cum hæredes. § fin.* in verbo *non*

 puto.

puto.ff.de acquir.poss. Sicut enim seruus sibi nihil acquirere potest, sed solùm acquirit domino, per text. *in §.item vobis. 3. Instit. per quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus & religiosus omnino acquirit monasterio, cùm proprium habere non possit. per text. *in c. cùm ad monasterium. 6. extr. de statu monachor.* Nec refert * etiamsi quis ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non possunt habere possessiones; nam quamuis isti ordines bona possidere non possint, ea tamen pro necessitatibus suis & Ecclesiæ vendere possunt. Omnia enim illis concessa intelliguntur, sine quibus esse non possunt, prout Specul. *lib. 4. tit. de statu monach. nu. 8.* pulchrè notat. Vbi etiam illud
11 addit * quod religiosus in præiudicium monasterii non possit renũciare paternæ hæreditati, argum. *l. fin. C. de bon. quæ liber.* Et ideo is hæreditatem nõ tam aditam trãsmittit ad monasterium beneficio *l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tab.* quia monasteriũ quasi legitimus hæres filii censetur, per text. cum glos. *in Auth. de sanctiss. Episc. c. sed hoc de præsenti.* Et sic practicari solet, quod etiã Curia sequitur, prout in causa inter religiosum P. Raimundum Conuentus Leopolien. Ord: S. Dominici, & Felicem Pileatorem ciuem Striien. sabatho ante festum S. Iacobi Apostoli Anno 1604. & in causa inter religiosum Gregorium eiusdem Ordinis Conuentus Posnaniensis & Adamum Czernkovvic feria 4 post Dominicam Iudica Anno 1607. pronunciatum fuit. Si tamen quis * dolo inductus monasticam vitam suscipiat, maximè verò si religiosi alicui spe successionis ingressum monasterii dolosè persuaserint, eo casu dolus quidem ille non vitiat ingressum religionis, quia bonus dolus esse censetur quo quis ad meliorem vitam inducitur, per text. *in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7.* bona tamen illius religiosi nequaquam cedere debent monasterio. Panormit. *in c. cùm dilectus. extr. de his quæ vi metúsue caus. nu. 12.* probat. Porrò quantùm * attinet bona feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à successione feudi regulares & religiosæ personæ excludantur, de quo est clarus textus *in c. qui cleric.* in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit, in vsib. feud. tit. si de feudo defuncti content. sit int. dominũ.* Concordat itidem alius textus 13

eiusdem

eiusdem iuris, *tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos.* cuius hæc sunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cùm esset sine liberis venerabilem domum intrauit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumq; religionis assumpsit, & sic conuersus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed iudicatum est domini vel agnati conditionẽ esse potiorem, eò quòd desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Et est alius express. text. *in lib. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Vbi sic dicitur: *Et iure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiæ dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Diuinis eloquiis: Miles Christi, seruiat Christo: milites seculi, seruiant seculo.* Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursum deposuerunt, tex. *in c. si fœmina.* in verbis: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt vt conuersi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. fœmina 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imol. *consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium seruitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quãdo monasterio ipsi à dominis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, pleráq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania iure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta iura ex vsibus feudorum desumpta. Nam hæc vt potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare possunt iuri communi. Cum & aliàs statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout *in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. tit. de constit. & ibi Panor.* latissimè disponitur.

OBSRE-

OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, vtrum de iure subsistat?

SVMMARIA.

1. *Pactis hæreditas dari non potest.*
2. *Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.*
3. *Pacta futuræ successionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.*
4. *Pactiones de futura successione nec iuramento confirmantur.*
5. *Differentia inter pactum futuræ successionis affirmatiuè & negatiuè conceptum.*
6. *Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum iuramento, stare debet renunciationi factæ.*
7. *Iuramentum quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, seruari debet.*
8. *Pacta futuræ successionis sub quadruplici differentia à DD. ponuntur.*
9. *Consuetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quòd filiæ bonis paternis & maternis renuntiare soleant.*
10. *Ratio cur in Regno fœminæ à successione paterna fratribus extantibus excludantur.*
11. *Iure Saxon. renuntiatio successionis coram Iudicio fieri debet.*
12. *Personæ iuri Ciuili seu Magdebur. subiectæ, æquali iure in bona succedunt facta collatione bonorum.*
13. *An pactum inter duos pluresuè initum, quod alterutro sine liberis mortuo, inuicem sibi succedant, de iure subsistat nec ne?*

PActis * hæreditatem dari non posse, noti atq; explorati iuris est, Hæreditas enim (vt inquit IC. Caius) ad nos pertinet, aut veteri iure aut nouo. Vetere è lege XII tabularum, vel ex testamēto quod iure factum est. *l. 1. ff. de petit. hæredit.* Concordat textus *in l. hæredit. 5. C. de pact. conuent.* idque adeo verum est, quòd ne iuramēto quidem eiusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consuetudine introduci queant. Ratio est, quia viuentis nulla est hæreditas, per text. *in l. 1. §. Si inpubere. 21 ff. de collat. & in l. 1. ff. de hæredit. & act. vendit.* ac proinde vbi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consuetudine ea firmari possunt; Nam iuxta legiti- 1

mas

mas ſanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impoſſibilis de iure vel de facto nullam obligationem inducere poteſt, per text. *in c. ſui*
a *ext. de pactis*. Pacta * verò de futura ſucceſſione iniqua & contra bonos mores eſſe text. *in l. fin. C. de pactis.* apertiſſimè declarat his verbis: *Sed nobis omnes huiuſmodi pactiones odioſæ eſſe videntur, & plenæ triſtiſſimi & periculoſi euentus. Quare enim quodã viuente & ignorante, de rebus eius quidam paciſcentes conueniunt? Secundùm veteres itaq; regulas ſancimus, omnimodò huiuſmodi pacta, quæ contra bonos mores inita ſunt repelli, & nihil ex his pactionibus obſeruari.* quod tamẽ ibid. ita limitatur; *niſi ipſe fortè de cuius hæreditate pactum eſt, volũtatem ſuã eis accommodauerit, & in ea vſque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeuerauerit, tunc etenim ſublata acerbiſſima ſpe, licebit eis illo ſciente & iubente, huiuſmodi pactiones ſeruare. Cùm* vt ibidem habetur, *in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel paciſci improbum ſit.*
3 Vnde liquidò * conſtat, eiuſmodi pacta non ſolùm contra bonos mores eſſe, ſed etiam plena triſtiſſimi & periculoſiſſimi euentus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cuius hæreditate agitur, & faciunt inſidiari vitæ ipſius, auferuntq́; liberam teſtandi facultatem. Et ideo * rectè ex cõ- 4
muni DD. ſententia concluditur, talia pacta de ſuccedendo, nec iuramento confirmari poſſe, quippe contra bonos mores inita. Nõ eſt enim obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentũ, per text. *in c. non eſt obligatoriũ. 58. de reg. iur. in 6.* Sed hoc verum eſt 5
in * pacto futuræ ſucceſſionis affirmatiuè inito, puta ſi fortè filius viuente adhuc patre hęreditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus verò eſt in pacto futuræ ſucceſſionis negatiuo, puta de non ſuccedendo alicui facto. Nam quamuis etiam tale pactum de iure non valeat, vt eſt text. *in l. pactum dotal. 3.* in verbis: *Pactum dotali inſtrumento comprehenſum, vt contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, iuris auctoritate improbatur: nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur. Dotem ſanè quam accepit, fratribus qui in poteſtate manſerunt, conferre debet. C. de collat.* Quod ſi * tamen hu- 6
iuſmodi pactum iuramento fuerit confirmatum, vtpote ſi filia accipiens dotem renunciaret paternæ

hæreditati mediante iuramento, eo casu talis renunciatio omnino seruari debet, de quo est express. textus *in cap. quamuis. 2.* in verbis: *Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex ciuilis: si tamen iuramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. Cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentũ.*
7 *tit. de pactis in 6.* Ex quibus * ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne iuramentum seruari debet, quod sine dispendio salutis æternę seruari potest, per expr. text. *in c. cùm contingat. 28. extr. de iureiurand.* Quoniam verò tale pactum negatiuum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatẽ: ideo si fuerit iuramẽto vallatum, in suo robore permanet, per iura & rationes supra allegatas. Ve-
8 rùm enimuero pro * faciliori eius rei intellectu sciendum est, huiusmodi pacta passim à DD. vsurpari sub quadruplici differentia, quod etiam glo. Sp. Sax. *lib. 2. art. 30.* tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conseruanda, & huiusmodi pacta valere, per text. *in § fin. Instit. de legitima agnat. success.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiæ solent aliquando renunciare successioni paternæ & maternæ, in qua si iuramentum interueniat, renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum * notissima huius Regni ma- 9
ximè inter Equestris ordinis homines consuetudo, quòd filiæ à successione paterna & materna fratribus extantibus, dummodò de dotibus ipsis prouideatur, per pacta & conuentiones quæ circa desponsationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam iuramẽto, dummodò ad acta publica eiusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutũ Casimiri Regis Anno 1368. Visliciæ conditum. Secus est si fratres superstites non habeant. eo etenim casu ipsæ hæreditant, non obstante pacto de non repetenda hæreditate circa elocationem in matrimonium facto, idq; per Statutum Vladislai Iagellonis Anni 1423.
Porrò * quantùm attinet hanc fæ- 10
minarum à successione paterna exclusionem in Regno obseruari solitam, satis claras & euidentes

ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipub. vt ordinũ dignitas familiarumque salua sit, per text. *in l.1.§.sed & si.13. ff. de inspiciendo ventre.* In fœminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. *in l. pronunciatio. in fin. ff. de verb. signif.* Sequitur enim forum & familiam viri, per text. *in l. femina. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in eius sed in patris familiam reputantur, prout id IC. Cfaius *in l. familiæ. § fœminar. ff. de verb. signif.* disertioribus verbis declarat. Vnde si fœminæ in familiis nobiliũ succederent in bona paterna & materna, facilè tales familiæ decrescerent, & bona in alienas familias transferentur: vt nõ immeritò maioribus nostris visum sit iura ita constitui, quò hæreditates ad masculos tantùm deuoluerentur: sed hæc vt antea commemoraui magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas iuri Ciuili & Maydeburgensi subiectas locũ habent. Quã-
11 uis de his etiam [k] ius Saxon. *lib: 2. art.30.* hoc modo disponat: *Hæreditatem seu successionem qui sibi non iure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio huiusmodi coram iudicio sit confirmata.* Vnde etiam hoc iure dicendum videtur, quòd eiusmodi renunciatio ad acta publica, vel vt textus loquitur, coram iudicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in iudicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio iudicialis, per text. *in l. tale pactum. §. qui prouocauit ff. de pact.* Attamen huiusmodi renunciationes rarissimè inter supradictas personas obseruantur; vtpotè in quibus non vsque adeo attenditur familiarum huiusmodi conseruatio. Et ideo tales personæ [l] siue sint filii vel fi- 12
liæ, æquali iure in bona paterna & materna succedunt, dotemque & donationẽ ante nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum *in l. illud. §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curiæ probat. Et ita in causa Ioachimi Plonski contra Plonska Varsouiæ feria quarta post festũ Conuersionis S. Pauli Apostoli anno 1600. iudicatum fuisse constat. Aut sit pactum de iure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viuentis non valere, paulò ante per text. *in d. l. fin. C. de*

 pact.

pact. probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco, per tex. *in l. quidam. §. donationem. & in l. seq. ff. de donat.* Aut deniq; fit de iure successionis certo modo diuidendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, vt quia duo pluresve paciscuntur diuidere omnem hæreditatem sibi obuenientem, & huiusmodi pactionē validam esse, text. *in l. 3. §. de illo. ff. pro socio* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, pura de diuidenda hæreditate Petri, tunc huiusmodi pactum sine illius consensu de cuius hæreditate agitur, non valet, per textum *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed quid
13 si inter duos pluresve conuentū sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perueniat, an huiusmodi pactum valeat? Et cōmuniter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conuentione consensus vtriusq; interuenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conuentio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quàm obligatio quædam conditionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adueniente conditione pro pura habetur per text. *in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & cōmod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. iuris affirmant, si nimirum eiusmodi mutua de succedendo conuētio, per stipulationem causa donationis inter viuos fiat. licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, vt puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de præsentibus tantummodò bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conuentionē taliter celebratam aliquid superlucrari, & sic de lucro suo testamentum facere, prout Bart. *in d. l. fin. num. 11. & seq.* latiùs tradit.

OBSERVAT. XXXI.

Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrouendendo dicitur, an de iure sit permissum, necne?

SVM-

SVMMARIA.

1. Pactum de retrouendendo iure Ciuili & Canonico probatissimũ est.
2. Ex pacto de retrouendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.
3. Emptor fructus omnes lucratur ex re empta cũ pacto retrouendendi.
4. In pacto retrouendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus vsurarij.
5. Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?
6. In pacto retrouendendi attendi debet, nùm emptor vsuras exercere sit solitus.
7. Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrouendendo arguunt esse fæneratitium.
8. Admonitio Authoris vt cautè admodum huiusmodi pactis de retrouendendo ineatur.
9. Antichresis quid sit, & an de iure permissa?

1 PActum * de retrouendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. iuris communiter colligunt, ex textu legis *si fundũ. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* cuius hæc sunt verba; *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt, siue ipsi siue hæredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satisfacere cōditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenerunt:* Idq; non solùm lege Ciuili, sed etiam iure Canonico permissum esse probatur, per text. *in c. ad nostram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promisit, quod quandocunq; à septennio vsque ad nouennium daret XL vncias tarenorum, quæ vix dimidiam iusti pretij contingebant, domos eius restitueret & oliuas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit text. *in c. illo vos 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente domino *Leuit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestræ sub redēptionis conditione vendetur.* Vnde manifestò liquet, non solùm probatissimum, sed etiam efficacissimũ esse hoc pactum de retrouendendo. Et primo * quidem, quod ex 2
eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, vt supra dictum est in text. *d. l. si fundum.* Quamuis quidam etiam rea-

lem actionem vtilem nimirum rei vendicationē, ex huiusmodi pacto nasci existiment, vt notat Gail *lib. 2. Obser. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primùm venditorem vigore pacti de retrouendendo, nulla ratione posse agere contra tertiū possessorem actione reali, id est, rei vendicatione, sed tantùm personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrouendendi fuit vendita, in alium simpliciter fuerit alienata. Perinde enim (vt idem inquit *lib. 2. obser. 19. num. 7.*) actio personalis in rem scripta rē afficit, & possessorem sequitur, atq; actio verè realis, idq; per tex. *in l. 3. in hac actione. §. est autem. 3 ff. ad exhibend.*
5 Deinde * in eo etiam efficax huiusmodi pactum esse videtur, quòd emptor fructus ex re empta stante adhuc huiusmodi emptione perceptos omninò lucretur, neq; eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contractus huiusmodi vsurarius, vt notat Abb. Panor. *in d. c. ad nostram. num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam glo. *in c. conquestus. 8.* in verbo *de feudo ad fin. tit. de vsur.* Ratione enim oneris adiecti in contractu puta conditionis de retrouendendo, res videtur minùs valere, quia onus videtur pars pretii, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso iure resoluitur, & dominium in venditorē (vt ita dicam) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto addictionis in diem, cùm videlicet ita res venditur, si quis intra certum tēpus meliorem conditionem attulerit, per text. *in l. item quod. 6. & in l. Imperator. 16 ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, vt si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per tex. *in l. lege fundi. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquā vendita fuisset, interueniente nimirum conditione, vel non pactis huiusmodi adiecta. Secus si non ipso iure dominium in venditorē retransfertur, sed ex partium conuentione contractus resoluēdus venit, prout id in pacto de retrouendendo fieri solet, in quo sta tim ab initio cōtractus, vera & efficax interuenit venditio, vel cum conuenit vt res vendita, si intra certū tempus displicuisset, redderetur,

retur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne contractus huiusmodi emptionis cum pacto de retrouendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. iuris hæc duo maximè necessaria esse do-
4 cent. Primum * vt sit iustum pretium, nam ex modicitate (vt illi loquūtur) pretii præsumitur qualitas contractus vsurarii, vt notat Panorm. *in d. c. ad nostram. num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur iactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per tex. *in l. si quis id. ff. de iure omn. Iud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modici-
5 tatem * verò pretii eam esse intelligunt, quæ est infra dimidiam veri valoris, idq; per express. text. *in d. c. ad nostram.* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis prouueniens, omnino considerari debet vt nimirum sit iusta & quātitati pretii respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20 annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto huiusmodi rem emptam locare non solùm cuilibet alii, sed etiam ipsi venditori, prout Summa Syluestr. in verbo *Vsura. 2. num. 15. versic. quartum. & num. 16. in pr.* de his latissimè disponit. Alterum est * quod necessario in hoc 6
pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs sit solitus fœnerari, per text. *in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat gloss. *in d. c. conquestus.* in verbo *de feudo.* Sunt præter hæc duo * etiam aliæ con- 7
uentiones, quæ pacto de retrouēdendo contra naturā contractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum huiusmodi esse vsurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrouendendo in maiori & cariori pretio, vt ideo fructus computentur in sortem. Talis enim contractus præsumitur fæneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præsumūtur extorti esse causa vsuræ, prout in pignoribus fieri solet de quo proprius est casus *in d. c. illo vos. tit. de pignor.* vel quando fit pactum de retrouendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur

esse

esse vsurarius, de quo proprius est casus *in d.c.ad nostrã.* Nam alias quando fit pactum de retrouendendo iusto pretio, non est differentia, an fiat vsq; ad certum tempus completum, vel in perpetuũ. Vtroq; enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idq; per expr. text. *in d.l.si fundũ.2.C.de pact.inter empt.& vendit.* quod etiam tangit Summa Syluestr. in verbo *vsura 2. num.15.* Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerũ suarum hypothecam, alter verò malit emere quàm mutuare, & sic sequutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum vsurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d.c.ad nostram. circa fin.* non probat; sed hæc præsumptionem tãtùm faciunt, non autem probant contractum esse illicitum. In summa quando pretium est iustum, & intẽtio siue bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolutè, quàm cũ tali pacto, affirmatiuè dicendũ est, talem emptionem cum pacto retrouendendi intra tot annos siue perpetuò, de iure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem suos facere, per iura supra allegata. Et ita concludit Summa Syluestr. in verbo *vsura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præscriptione triginta vel amplius annorũ tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes iuris dicant, per ea quæ Mynsing. *Obseru.16. Cent.1.* notat. Vellem * equidem practicos (vt 8
dici volunt nostrates) hęc omnia perpẽdere paulò accuratiùs, quò in huiusmodi contractibus inter priuatas personas paciscendis & cõscribendis cautius procedant, sciantque qua ratione quibusve conditionibus differat iste cõtractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & vsurarius, per iura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, vt pro contractu in vim reemptionis qui aliàs *ná Wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium (quem vulgò obligationem appellant) propter similitudinem quandam, temerè obtrudãt, liciteq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persuadeant: quinimo quod turpiùs est nomine etiam pacti de retrouendendo aliàs *Wyderkaufem*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum

hunc

hunc fœnoris contractum adornare consueuerunt. Planè si rem rectis, nō verò limis (vt aiūt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facilè id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná Wyderkaw* dicti; aliam verò obligationis: quā omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino vsurarium esse docent. Quamuis enim
9 legistæ, * id est iuris Ciuilis interpretes Antichrisin, id est speciem pignoris ita dati, vt ex eo fructus loco vsurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant, per text. *in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. ff. de pignor. act.* attamē iure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ii qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, vtpote quia in materia peccati huic iuri magis sit credendum, per not. text. *in c. nouit. tit. de iudicijs. & c. 1. & 2. tit. de noui oper. nunc.*) huiusmodi cōtractus antichriseos subsistere non potest. Notum est enim vsuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignorata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de vsuris. & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutiùs enim & honestiùs est, vt tales fructus in sortem computētur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. *in l. si dominium. C. de pignor. act.* vel si extant, vt loco pignoris sint, per tex. *in l. si conuenerit. ff. de pigno. act.*

OBSERVAT. XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de iure valeat nec ne?

SVMMARIA.

1. *Pactum l. Commissoriæ alio modo sit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentiæ, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.*
4. *Casus quibus etiam in pignoribus pacta l. Cōmissoriæ locum habeant.*
5. *Admonitio authoris, de vitando hoc contractu, maximè in pignoribus.*
6. *Consuetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.*

Dictum fuit Obseruat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de iure valeat

 necne,

necne, quæri non inutiliter possit? Et inprimis * sciendum est,
1 aliam esse huius legis non solùm naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta*, per expres. text. *in l. cùm venditor. 2. ff. de leg. Commiss.* at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor soluerit intra certum tempus conuentum, res pignorata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel vt creditor eam vendat, donet, pro suo arbitrio, &c. gloss. in l. 1.* in verbo *creditoribus. ff. de pact. pignor. & de l. Comiss.* Et ideo * aliter
2 quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriæ in iure dispo nitur. Nam in emptionibus huiusmodi pactum omnino valere iuris tam Ciuilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuût. Secus vero in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum esse expressus textus *in l. quoniam 3.* in verbis *Quoniam inter alias captiones, præcipuæ Commissoriæ pignorũ legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor.* probat. pro quo facit etiã text. *in c. significante 7.* in verbis: *Cùm igitur pactum legis Commissoriæ sit in pignoribus improbatum. tit. de pignor.* Rationem autem huius 3
differentiæ Abbas Panorm. *in d. c. significante. num. 7.* duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro iusto pretio, quantũ videlicet res ipsa valet; & licet quandoq; aliter eueniat, tamen id rariùs fit, & iura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. *l. nam ad ea. 5. ff. de legibus.* Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Vnde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperẽtur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus nõ soluente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro vẽditorem: sed omnia in pristino

ſtatu remanent, reſciſſo videlicet contractu venditionis, vt ſupra dictum eſt. Alteram verò rationem aſſignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fouere vſuras. Nam creditor in tali pacto habet ſpem conſequendi illud lucrum, quod elapſo termino ex minori pretio in pignus dato, ad ſe peruēturum eſt, quod fieri non debet, per text. *in c. conſuluit. tit. de vſuris.* Verùm e-
4 nimuerò * ſecūdùm communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta ſunt, recipiunt quaſdam limitationes. Et primò quidem ſi id actum fuiſſet in pignore dato, vt id eſſet venditum creditori, vel datum in ſolutum pro iuſto pretio, tunc enim valere huiuſmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo caſu decipi videtur debitor, cùm iuſtum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de iure dom. impetr.* Secundò, ſi non ipſe debitor cum creditore tale pactum faciat, ſed alius, puta fideiuſſor, tunc itidem valet, per text. *in l. vlt. in prin. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commiſſoriæ in pignore fuit adiectum ex interuallo, nō autem in principio contractus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diuerſitatis eſt, quia debitor mutuans pecuniam facilè conſentiet in omne pactum creditori, quod ipſe vellet ab initio, vt ſaltem optatam obtinere poſſet pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contractus appoſitum; continet enim in ſe quandam aſperitatem & violentiam, vt *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* diſponitur: quæ ratio ceſſat, quando iam adepta pecunia, debitor ex interuallo dictum pactum apponit. Sanè huiuſmodi pactum ex interuallo poſtea adiectum, valet quo ad retentionem & exceptionem quærendam ipſi creditori, pignore apud eum exiſtente, ne videlicet debitori illud reſtituere teneatur: non autem quo ad actionē, vt nimirum rem apud creditorem exiſtentem petere poſſit. ita tenet Abb. Panorm. *in d. c. ſignificante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; fauore etiam dotis approbari tale pactum quidam exiſtimant, puta ſi mulier vel pater illius promiſit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd ſi intra certum tēpus pecunia non ſoluatur, fundus vel res illa ſit in dotem data; &

hæc eſt ſentẽtia Baldi *in c.1.de fund. dot.in vim l.Commiſſ.* idq́ue argum. *l.quamuis.45.ff.de ſolut.* probat. Verumtamen indiſtinctè tenendum eſt, tam ex parte mulieris cui dos venit reſtituenda, quàm ex parte mariti cui dos venit danda huiuſmodi pactum non valere. Nam *in d.l.quamuis.* nihil habetur de pacto legis Commiſſoriæ, ſed tantùm agitur de dote reddenda vxori. Atq; hæc eſt communis opinio, licet in contrarium multa ſpecioſa & plauſibilia argumenta adferri poſſint, prout Neguſantius *in tract. de pignor. 4.parte in prin.* fuſiùs
5 ea tractat. Optarem * etiam in hoc contractu noſtrates, maximè verò Equeſtris ordinis homines cautiores eſſe. Et ſi enim nulla lex in ſtatutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l.Cõmiſſoriæ (quod vulgò apud noſtrates lapſus appellari ſolet) approbare videatur, conſuetudine tamen ſuperiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleuerat, vt iam pro cõtractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriã verſo) paſſim ab omnibus vſurparetur. Qui cõtractus per ſe multum alioquin odioſus, cùm ſumma iuris & æquitatis ratione ab Auguſtiſſimo illo Tribunalis Regni Iudicum ordine aliquoties reprobatus eſſet; factum eſt, vt iam
rarior eius vſus ſit. Neque * enim 6
multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis noſtris adferri ſolet, conſuetudine nimirum longæua eum approbatum eſſe, ac proinde omnino valere debere. *Nam conſuetudinis vſusq́; longæui, licet non vilis auctoritas eſſe debebat, tamen non vſque adeo ſui valitura momento, vt aut rationem vnicat, aut legem;* vt inquit Imperat. Conſtantin. *in l.conſuetudinis 2. C.quæ ſit longa conſuet.*

OBSERVAT. XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi poſſit?

SVMMARIA.

1. Res aliena pignorari ſine domini voluntate non poteſt.

2. Pignus pignori quomodo dari poſſit.

3. Soluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium poſſeſſorem repetere poteſt.

4. Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.

5. Pactum de non vendendo pignore non valet.

6. Ad

6. Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.
7. Iure Saxonum qualis ſolennitas in venditione pignoris obſeruatur.
8. Fructus ex re pignorata, quando in ſortem computari debeant.
9. Conſuetudo de fructibus in ſortem computandis aliud obtinuit.

1 QVamuis * regulariter res aliena pignori dari non poſſit, puta, ſine domini voluntate, per text. *in l. alienares.20.in pr.ff.de pignoratit.act.* tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur eſſe dubium, idq; propter expreſſam & manifeſtā diſpoſitionem iuris, *toto tit.C. ſi pignus pignori datum ſit. Et in l. grege.13.§.cum pignori* ibi: *Cum pignori rem pignoratam accipi poſſe placuerit: quatenus vtraq; pecunia debetur. pignus ſecundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm vtilis actio ei danda eſt. ff.de pignorib.* Id enim propter vtilitatem contrahentium introductum eſt, ne videlicet inutile pignus eſſe videretur, ſi diſtrahi aut oppignorari non poſſet, prout in-
2 feriùs dicetur. Quod tamen * ita verùm eſt, ſi non in longius tempus primus creditor alteri illud obligauerit, niſi quamdiu ipſe illud obligatum habet, per expreſ. text. *in l.1.* in verbis: *Etiam id quod pignori obligatum eſt, à creditore pignori obſtringi poſſe iam dudum placuit: ſcilicet vt ſequenti creditori vtilis actio detur, tam diuq; cum is, qui ius repræſentat, tueatur, quàm diu in cauſa pignoris manet eius qui dedit. C. eod ſi pign. pignor. dat. ſit.* Item ſi non meliori conditione creditor pignus obliget, quàm ſibi debebatur; aliàs non tenet pignoratio, prout *in ead. l.1.* in verbis: *Sed ſi vos vſumfructum poſſeſſionis tantùmmodo pignori dediſtis: iſq; qui accepit, alij eam poſſeſſionem cuius vſumfructum nexum habebat, ſine veſtra voluntate pignorauerit: creditor eius, id in quo pignoris vinculum non conſiſtit diſtrahens, dominio vos priuare nequit, C. eod.* quod etiam gloſſ. iuris Sax. *lib.3.art.5. in fine* probare videtur, aſſerens pignus à primo creditore vltra ſummam, quàm in re habet alii creditori obligari non poſſe. Soluto * etenim vel ob- 3
lato debito creditori quod ipſi debebatur, debitor rem pignori obligatam à ſecundo creditore cui obligata eſt, vel ab ipſius hærede iure ſuo repetere poteſt, per expr. text. *in l. ſi creditor. in C. eod. ſi pign. pignor. dat. ſit. & in l.40. in fine ff. de pignorat. act.* Extincto quippe

 iure

iure datoris, perimitur quoq; ius eius, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. *lib. 2. art. 60.* in verbis: *Is qui res huiusmodi primò concessit aut pignorauit, à nullo potest eas repetere aut euincere, nisi ab eo cui sponte concessit aut impignorauit.* Vbi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittãtur, vtrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerũt, repeti debeant. Porro * quantùm attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit soluendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum soluendæ 4.* cuius hæc sunt verba: *Cum soluendæ pecuniæ dies pacto profertur, conuenisse videtur, ne priùs vendendi pignoris potestas exerceatur, ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus esse fructus siue effectus pignoris, vt videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esset magna huius obligationis vtilitas, si creditor perpetuò seruare debitori, quamuis in mora

4

existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, siue id pactũ (vt videlicet pignus ob moram distrahere liceat) adiectum sit, siue nõ, per text. *in l. 4. C. eod. de distract. pignor.* Quinimo * pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. *in l. si conuenerit. ff. de pign. act.* probat, quia est (inquit) contra publicam vtilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de iure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conuentum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non soluat, per text. *in l. magnam. C. de cõtrahend. & committen. stipulat.* Si verò non adiiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessariò requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l. si ex legali. ff. de verb. obligat.* Nec refert, siue facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, siue non; semper enim intelligitur concessa sub ista cõditione, si debitor fuerit in mora soluendi debitum, per express. text. *in l. Si conuenit. 4.* ibi: *Si conuenit de distrahendo pignore siue ab initio siue postea, non tantùm venditio valet, verùm incipit emptor dominium*

5

nium rei habere. Sed & si non conuenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure vtimur, vt liceat distrahere: si modò non conuenit ne liceat. Vbi verò conuenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum vt soluat, & cessauerit. ff. de pignor. act.

6 Vnde liquidò * constat ad venditionem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, vt debitor in mora constituatur; deinde, vt denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellet, quod etiam textus *in l. fin. C. de iure dom. impet.* clarè admodum probat, vbi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamuis quidam ad eũ casum tantùm, quando videlicet creditori expressè prohibitũ est ne pignus distrahatur, trinam hãc denunciationem referant; non autem, quando neq; concessum, neq; prohibitum illi fuit; quo casu iure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Iure verò Codicis vnam tantùm, vt sentit gloss. *in d. l. si conuenit,* in verbo: *liceat. ff. de pignor. act.* Et clariùs glos. *in l. creditor hypotecas.* in verbo: *bona fide, C. de distr. pignor.* Cæterùm *

7 iure Saxonum, quod hac in parte praxis Curiæ sequitur, tam in iudiciali, in cuius possessionem ex legitimo iuris processu creditor iudicis decreto mitti solet; de quo habetur *in l. à diuo Pio. ff. de iure iudic.* quàm in conuentionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet, per expressum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vẽdatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. &c.* Vbi inter alia, talis solennitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in quindenam venui exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Hevveken & Linter feria quarta post festum Visitationis B. M. V. anno 1596. approbata fuit. Quamuis reuera huiusmodi solennitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei iudicatæ (quod pignus iudiciale appellari supra dictum est) quàm in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei iudic.* Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori

singulis

singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tūc vendendum est ei qui plus numerauerit; si verò nullus contingat emptor, Iudex reuolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud nequaquam respondeat debito, aliis pignorationibus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. iuris Municip. *art. 64.* Quod tamē
8 in rebus* quæ nullum omnino fructum, nullúmve emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint, æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis vti potest, donec fructus cum sorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. *in l. si pignore. ff. de pignor. act.* Et ita passim DD. Bart. *in d. l. à Diuo Pio. §. si pignora.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa iudic. pign. capt. sit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in quæ ipsis immissio per iudicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionē fructuu teneri. Hodie* tamen cor- 9
ruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nā nullus (teste Cerasino in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum interuenientibus cautionibus, & sordidissimis conuentionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

OBSERVAT. XXXIV.

Vsusfructus item aliæ seruitutes, an pignori dari possint necne?

SVMMARIA.

1. Emptionem venditionémve quæcunque recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.
2. Vsusfructus vendi potest.
3. DD. opinio quatenus vsusfructus alienari aut pignorari possit.
4. Differentia quisnam vsumfructū pignori det, proprietarius videlicet, an vsufructuarius.
5. Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignorata, vtrū transeat ad hæredes creditoris necne?
6. Seruitus personalis vtrum pignori dari possit.

7. Anti-

7. *Antinomiæ de seruitutibus pignori dandis conciliatio.*
8. *Seruitutes vrbanæ oppignorari nõ possunt.*
9. *In seruitutibus rusticis pignus constitui potest, & quæ ratio diuersitatis.*
10. *Authoris sententia de ratione diuersitatis, cur in seruitutibus rusticis pignori sit locus, non item in vrbanis.*
11. *Seruitutes vrbanæ precario concedi possunt.*
12. *De seruitutibus pignori datis rarius practicari solet.*

1 IN hac quæstione regulariter dicendũ videtur, quicquid * venditionem emptionemque recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per expreß. text. *in l. sed & .9.§.fin.ff.de pignor.& hypoth.*& è contrario, quæ non sunt in commercio pignorari non posse, per text. *in l. 1.§.2.ff.quæ res pignori dari
2 poss.* Atqui vsumfructum vendi posse, textus *in l. si is. 11.§. vsusfructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec.* probare videtur, his verbis: *Nam & cùm emptorem vsusfructus tuetur Prætor, cur non & creditorẽ tuebitur?* Et clariùs *in l. arboribus. 12.§. 2.* ibi: *Vsufructuarius vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. ff. de vsufruct. & quemadm.* Ergo etiam vsumfructum pignorari posse consequens est. Verumtamen * Bartol.& communiter DD. vsumfructum alienari & pignorari posse existimant, non quatenus est seruitus, sed quatenus commoditatem vtendi in se habet. Nam seruitutem huiusmodi, seu ipsum ius vsusfructus in extraneam personam alienari non posse, per text. *in §.finitur. Instit. de vsufruct.* & clariùs *in l. si vsusfructus. 66.* ibi: *Quoniam diximus vsumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominũ proprietatis reuersurum vsumfructũ. ff. de iure dot.* probari videtur. Vnde non obscurè colligitur, * multùm interesse, quisnam vsumfructum pignori dederit, vsufructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin vsusfructus vnâ cum persona vsufructuarii pereat, dubium non est; cùm nemo in alium plus iuris transferre queat, quàm ipse habuit. Et resoluto iure datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec.* Quod si vero dominus ipse pro- 3 4

prietatis vsumfructum seu com-
moditatem percipiendi fructus
det pignori, acriùs inter DD. di-
5 sputatur. Vtrum * commoditas
illa percipiendi fructus in ipsius
tantùm creditoris persona consi-
stat, an verò etiam ad extraneos,
vel hæredes ipsius transeat? Ple-
rique putant commoditatem il-
lam in persona tantùm creditoris
consistere nec ad alium transire,
nisi hactenus vt ex persona credi-
toris æstimetur, id est, vt eius no-
mine possideatur, per iura supra
allegata. Sed si res penitiùs inspi-
ciatur, veriùs dicendum est,
etiam in quolibet extraneo eam
hoc casu consistere & reuera alie-
nari posse, per express. text. *in d. l.
si is. §. vsusfructus. ff. de pignor.* Cùm
& aliàs vsusfructus constitui so-
leat non solùm in persona vnius
hominis, verùm etiam ad certum
tempus, & in diem, vel vt nō red-
datur nisi soluta pecunia, vel vt
non soluta pecunia vendi aut al-
teri oppignorari possit, per tex. *tot.
6 tit. ff. de distr. pignor.* Cæterùm * quā-
tùm attinet alias seruitutes perso-
nales, itidē illas pignori dari posse
ex regula in principio huius quæ-
stionis posita, prima fronte dicen-
dum esse videtur, vtpote quia ser-
uitutes huiusmodi vendi, donari,
precariòve concedi possunt, per
text. *in l. si precario. 17. ff. commun.
prædior. rustic. & vrb.* Contrarium
tamen IC. Martianus in textu *l. si
is. 11. §. fin. ff. eod. de pignorib.* dispo-
nit his verbis: *Iura prædiorum vr-
banorum pignori dari non possunt:
igitur nec conuenire possunt, vt hypo-
thecæ sint.* Quam * antinomiam 7
conciliando mirè sese torquent
DD. iuris. quidam enim existimāt
regulam hanc non esse generalē,
sed hoc tantùm IC. Martianum
dicere voluisse, quòd quemad-
modum seruitutes pignori dari
non possunt, quippe quæ traditio-
nem non patiuntur, sed tantùm
patientiam; ita nec possunt hypo-
thecæ obligari. Alii de constituta
seruitute ibi agi non de constitu-
enda putant, nēpe quòd dominus
prædii dominantis non possit ser-
uitutem sibi debitam alii oppigno-
rare. Alii verò hanc IC. sententiā
esse autumant, quòd dicat serui-
tutem pignorari non posse in ab-
stracto scilicet, nisi prædium sit
cui seruitus inhæreat. Verumta- 8
men * hisce omnibus DD. senten-
tiis, quæ per se quidem subsistere
possunt, non consideratis, affir-
matiuè tenendum est, verissimùm
esse quòd vrbanæ seruitutes non
possint oppignorari, non solùm si
sint

ſint conſtitutæ, ſed etiam ſi ſint conſtituendæ, neque ſolùm à domino prædii habentis ſeruitutem, verùm etiam à domino præſtante ſeruitutem. Ratio eius rei præcipua eſſe videtur, quia huiuſmodi ſeruitutes traditionem non admittunt, vtpote quòd in bonis eſſe non cenſeantur, per text. *in l. 1. ff. de vſufruct. legat.* illa verò quæ non ſunt in bonis, pignori nulla ratione dari poſſunt, *l. 6. quæ prædium. C. ſi alien. res pignor. data ſit.*

9 Nec obſtat* quòd in ſeruitutibus ruſticis pignus conſtitui poſſit, prout IC. Paulus *in l. ſed an viæ. 12. ff. de pignor.* expreſſis verbis docet. Nam vt Accurſius ibidem in verbo *vtatur*, (cui etiam Bartol. adſtipulatur) docet has eſſe differentiæ rationes, quòd vrbanæ ſeruitutes perpetuã cauſam contineant, id eſt, conſtitui ſub quadam perpetuitate debeant, per textum *in l. 4. ff. de ſeruit.* tùm quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, ſeruitutẽ vrbanam iure pignoris habentium, ædificia fierent invtilia, vtpote quia ſi in his pignus admitteretur, poſſet euenire vt tigna auferantur, atque inde vrbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu *§. cùm in ſuo. Inſt. de rer. diuiſ. & in l. fin. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quæ ratio poſterior etſi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in ruſticis prædiis huiuſmodi deformitas nõ attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiam ad ruſtica prædia trahi poſſe, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc ego * potius eius rei diuerſitatem 10 eſſe existimo, quam etiam text. *in d. l. ſed an viæ.* his verbis: *Quæ ſententia vt ſcilicet pignori ſeruitus ruſtica dari poſſit, propter vtilitatem cõtrahentium admittenda eſt. ff. de pignorib.* ponit; ac ſi dicat, vtilitas contrahentiũ quæ præcipuus eſt iuris noſtri finis, ſuadet hanc pignoris obligationem in ruſticis ſeruitutibus admittendã eſſe, quæ vtilitas in ſeruitutibus vrbanis conſiſtere nequit. Nam vt ſit vtile pignus ſeruitutis vrbanæ, non tantùm neceſſe eſt creditorem habere prædium vicinum, ſed etiam vt huiuſmodi pignus alii vicino vendi poſſit. Inutile etenim eſt pignus quod alii vendi non poteſt. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de diſtract. pignor.* Exempli gratia. Si ſeruitus tigni aut ſtillicidii immittendi (quæ ſunt vrbanæ ſeruitutes) alicui iure pignoris conceſſa ſit, neceſſariò requireretur, vt is

haberet alium vicinum, cui itidē huius seruitutis vsus esse possit, alioquin quòd ex ædibus suis immittit tignū creditor in ædes debitoris, non æquè alii vicino ex ædibus suis in eandem partem immittendi eiusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale ius pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Vnde sequitur, quòd cùm huiusmodi seruitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante vtilitate. At in seruitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, iure pignoris conceditur, vtilitas in eo maximè consistit, quòd hoc ius alii vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, vt plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam vtilitatem statuendum erat, prout Cuiat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & Conan. *lib. 4.*
11 *c. 14. num. 3.* notant. Ac *proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd seruitutes huiusmodi precario cōcedi possint, per text. *in l. veluti. 3. ff. de precario.* Siquidem alia est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario vtens, nullam seruitutem, sed tantùm vtendi commoditatē habeat. Deinde quod precario seruitus concessa alienari nō videatur. Nā & distrahi ab eo cui cōcessa est nō potest, quod vel maximè ad vtilitatem pignoris requiritur, vt sup. dictū est. Atq; hæc *de ser- 12
uitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariùs fortè occurrant, attamen quia non solùm causas agentibus, verùm etiam iuris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, nō incommodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. iuris in diuersas abire fecit sententias, hoc loco explicauerim.

OBSERVAT. XXXV.

Seruitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

SVMMARIA.

1. *Seruitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Seruitutes an longo vsu acquirantur, vel non vsu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de seruitutibus nō vsucapiendis dispositio.*

4. In ser-

4. *In seruitutibus præscribendis alia est ratio si seruitus à libertate, alia si libertas à seruitute præscribatur.*
5. *DD. diuersæ opiniones de præscriptione seruitutum acquirendarũ.*
6. *Communis opinio seruitutes omnes quæ continuã causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.*
7. *Seruitutes omnes continuam causam habere videntur.*
8. *Longoualij & Corrasii opiniones de præscriptione seruitutum.*
9. *Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribẽdis seruitutibus disponentium.*
10. *Seruitutes iure Saxonico vno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.*
11. *Ad præscribendam seruitutem scientia illius in cuius præiudicium fit, necessariò requiritur.*
12. *Seruitutes aliæ dicuntur personales, aliæ reales; item aliæ vrbanorum, aliæ rusticorum prædiorum.*

1 ET si * tam constituendarum, quàm amittendarum seruitutũ varii sint modi in iure Ciuili expressi, vt potè, quòd constituantur vel pactione, siue stipulatione, vel testamento. *§. fin. ff. de seruit. rustic. & l. 3. ff. de vsufruct.* vel lege publica, siue statuto scripto, *l. fin. § fin. C. de seruit. vel consuetudine. l. venditor. § fin. ff. commun. prædior.* vel à iudice, *l. si quis sepulchrum ff. de religiosis.* vel natura loci, *l. 2. ff. de aqua pluuia arcend.* vel natura ædificii, *l. 2. ff. de seruit. rustic.* Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus vsusfructus amitti solet; vt potè, primò confusione, si videlicet idem vtriusq; prædii dominus in solidum esse cæperit. *l. 4. ff. quemad seruit. amitt.* deinde actu cõtrario, *l. si stillicidij. 8. ff. eod.* Tertio rei interitu, *l. si locus. 14. in fin. ff. eod.* Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat seruitutem, qua conditione existente tollitur seruitus. *l. 16. cui via. 11. § fin. ff. eod.* Attamen * in eo num 2
præscriptione, id est, vsu longi tẽporis acquiri, vel non vsu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam IC. Paulus *in l. seruitutes. 14. ff. de seruitutib.* ita disponit: *Seruitutes prædiorũ rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certã continuamq́; possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, vt nullo momento possessionẽ eius interpellari videatur.*

deatur. Idem & in seruitutibus prædiorum vrbanorum obseruatur. Et alibi I C. Vlpianus *in l. si aliena. §. 1.* in verbis: *Hoc iure vtimur, vt seruitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificijs possint. ff. de vsurp. & vsucap.* idem omnino innuere videtur. Quinimo * lege
3 Scribonia cautum esse videbatur, ne seruitutes prædiorum vrbanorum vsucapi liceret; quamuis earum libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. *in l. sequitur. § fin.* in verbis: *Libertates seruitutum vsucapi posse veriùs est, quia eam vsucapionem sustulit lex Scribonia quæ seruitutem constituebat, non etiam eam, quæ libertatē præstat sublata seruitute. ff. de vsuca. & vsurp.* liquidò constat. Vnde *
4 haud obscurè colligi potest, in seruitutibus præscribendis duo maximè spectanda esse, vt videlicet aut seruitus præscribatur, aut libertas à seruitute. Nam libertatē à seruitute præscribi posse, nullum est dubium, per text. supra allegatum: pro quo faciunt etiam textus *in l. si ædes meæ. §. 1. ff. de seruitutib. in l. sicut. C. eod. & in l. hæc autem. ff. de seruit. vrb. prædior.* At in seruitutis constitutione seu acquisitione per perscriptionem, maior est difficultas: siquidem legibus supra recensitis in contrarium opponi possunt expressi textus, prout *in l. 10. si quis diuturno.* in verbis: *Si quis diuturno vsu, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed vtilem habet actionem, vt ostēdat, per annos fortè tot vsum se non vi, non clam, non precario possedisse. ff. si seruit. vindic. Et in l. cum in longi. vlt. § fin.* ibi: *Eodem obseruando (vt videlicet præscribi possint) & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus & cæteræ seruitutes. C. de præscript. long. temp.* Quibus etiam maximè adstipulantur, textus *in l. si aquam. 2. & l. sicut vsūfructū. pen. C. de seruit. & aqua.* Quæ contrarietas legū * Interpretibus iuris multum fecit negotii, adeo vt quot capita tot sententiæ illorum esse videantur. Communiter 5
*enim existimatum est, seruitutes generaliter omnes quæ continuam habēt causam, vt potè quæ semel constitutæ, semper durant sine facto hominis, & quarū possessio non interrumpitur: vt seruitus tigni mittēdi in vicini partem, altius tollendi, & similes, decennio inter præsentes, aquæ ductus, aut viceennio inter absentes vsucapi, 6

capi, per text. *in d.l.si quis diuturno. & in d.l.2.C.de seruit. & aqua.* Quæ autẽ causam perpetuam & continuã non habẽt, puta, quæ sine hominis opera nec subsistut, nec durant, vt est facultas eundi, agendi, vehendi currus, appellẽdi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ, vsucapionem nequaquam admittere, per text. *in d.l. seruitus. 4.* nisi tanto tempore, quod hominum excesserit memoriam. *l.hoc iure.* §. *ductus aquæ.ff.de aqu.quotid. & æstiua.*
7 Quæ * communis DD. opinio, non omnibus probari videtur, ex eo, quòd omnes seruitutes prædiorum perpetuas causas debent habere, patet ex textu *l.foramen.* 27. ibi: *Omnes autem seruitutes prædiorum perpetuas causas habere debent, & ideo neq; ex lacu, neq; ex stagno concedi aquæ ductus potest. ff. de seruit. vrban. prædior.* sed quamuis perpetuas causas seruitutes omnes habeant, non tamen omnes habent vsum continuum & possessionem perpetuam, sed vel facto naturæ, vel voluntate vtentis interrumpitur earum possessio, vt in seruitute itineris, actus, & similium. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex aduerso, quædam seruitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, vt in seruitutibus tigni immittendi, altius non tollendi, & similibus; nihilominus tamen indistinctè seruitutes non posse vsucapi supra probatum fuit. Hinc factum est * 8
quod quidam recentiores, refutata hac communi DD. sententia, non insubtili sanè interpretatione eam de vsucapione seruitutum controuersiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Ioan. Longouallius Parisiensis in commentariis. *ad l.imperium ff.de iurisdict.omniũ iudic.* circa discrimen existimat omnes in vniuersũ seruitutes quasi vsucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim (inquit ille) seruitutes sint res incorporales, nec habeant certam continuamq; possessionem, iure meritò vsucapi eas non posse per iura supra allegata: At quia quasi possessio in seruitutibus locum habet, prout id ex textu *in d. l. si quis diuturno.* ibi: *Si quis diuturno vsu & longa quasi possessione ius aquæ &c. & in l.apparet.5.§.penult.* verbis: *Si quis seruitutem non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogatiuam &c. ff. de itiner. actuq; priuat;* colligitur; idcirco & quasi vsucapioni debere esse locum, ac si dicat, seruitutes quidẽ

vsucapi

vsucapi non possunt, sed tantùm quasi vsucapi. Verùm enimuerò (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hæc sententia. Ac proinde Corrasius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino reiiciendam, & perpetuo silentio inuoluendam esse suadet, quamuis & ipse non minori hac in parte subtilitate vti videatur, vt potè qui veram & propriam seruitutē non posse vsucapi existimet, non autem quasi seruitutē, id est commodum seruitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (vt aiunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum iudicium esto. Mihi sanè * illorum
9 non displicet sententia, qui putāt ante Iustinianum non potuisse in vniuersū omnes tam reales quàm personales seruitutes vsucapi & præscribi; idq; propter legem Scriboniam, quæ eiusmodi vsucapionem odio seruitutis prohibuerat, vt supra *in d. l. sequitur. 4. ff. de vsucap.* probatum est. quamuis quo ad libertatem seruitutis consequēdam, etiam auctoritate huius legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idq; fauore libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, vt habetur in text. *l. vlt. C. de præscript. long. temp. quæ pro libert.* Ex aduerso verò pro consequenda libertate viginti annorum præscriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod.* *Fauor enim* (vt ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquiunt) *libertati debitus, & salubris iam pridem ratio suasit, vt his qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatiū sine interpellatione morati essent, præscriptio aduersus inquietudinem status eorum prodesse debeat*; sic argumento à personis ad res ducto, visum fuit antiquis legumlatoribus æquum, vt prædiorum libertas præscribi posset; seruitus non posset, *d. l. sequitur. 4. § fin.* Iure verò nouo scilicet Iustinianeo, id demum obtinuit, quòd seruitutes omnes sicut & res soli, longi temporis interuallo, puta, inter præsentes decēnio, inter absentes vicennio præscribantur, per text. *in d. l. cum in longi. §. fin. C. de præscrip. long. temp.* Et *in l. si aquam. 2.* ibi: *Seruitutem exemplo rerum immobiliū tempore quæsijsti C. de seruit. & aqua.* Immobiles siquidem res ita præscribi, text. *in l. 1. C. de vsucap. transf.* clarè admodum probat. Atq; hæc est senten ia Math. Vesembesii *in paratit. in Digest. tit. de seruitut. num. 5.* qui etiam valde eos falli docet, qui

qui Iustinianam constitutionem *in d.l.vltima C.de long. tēp. præscript.* tantùm de seruitutibus personalibus & realibus, quæ continuæ sunt, intelligere volunt, cùm expressè in ea lege mentio fiat vsusfructus, quæ seruitus causam habet discontinuam, qui tamen eo temporis spacio præscribitur, per iura supra allegata. Et hæc iure quidem Ciuili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, prout etiam in Curia in causa cuiusdam Czaplicz cũ Iasionovvski feria sexta post octauas sacratissimi Corporis Christi anno 1597. pronunciatum fuisse animaduerti, quòd nimirum seruitus non triginta & vnius anni spatio, sed tanti temporis, quod seruitutibus de iure assignatum est, præscribātur & acquirantur. Quamuis iure
10 Saxonum, * sicut cæteræ res soli, ita & seruitutes his adhærentes & connexæ, vno & triginta annis & sex septimanis, & acquiri & admitti non vtendo, Interpretes illius iuris passim testantur, idque per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit
11 glos. eiusdem iuris *lib. 2. art. 51.* vbi etiam * hoc additur, quòd ad præscribendam seruitutem necessario requiratur scientia illius, in cuius præiudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel facto, sed patiatur eiusmodi seruitutem, per text. *in l. 2. C. de seruitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de seruitutib. vrb. prædior.* Nec obstat in contrarium allegata iura, quòd huiusmodi præscriptiones etiam inter absentes locum habeant. Id enim verùm est, si absentes seruitutem huiusmodi imponi sibi sciant verè vel præsumptiuè: quinimo si ista scientia negetur, probatio incumbit asserenti, quòd ipse videlicet alium prohibuit vti hac seruitute, & quòd nihilominus ipso prohibente alius vsus est possessione seruitutis, prout Innocent. *in c. de quarta. tit. de præscriptionib.* notat. Quod etiam praxis Curiæ sequitur, & ita in causa Policki & Iudæum Posnanien. die 7. Maii Anno 1597. decisum fuisse
constat. Obiter * autem pro soli- 12
diori huius materiæ intellectu notandum est, seruitutes alias esse personales, alias reales: & has itidem alias vrbanas, alias rusticas. Personales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum iis extinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale. ff. de seruit. legat. l. 15. ff. de seruitutib. l. 20. in fine. ff. de seruitut. rustic. prædior.* Reales verò ideo appellari,

quia prædiis adhærent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim seruitutem vrbani vel rustici prædii acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. §. 3. *Instit. de seruitut. l.1.ff.commun.prædior. l.quoties.15.ff.de seruitut.* Item seruitutes vrbanorum prædioru͂ sunt, quarum vsus est tantùm in ædibus, siue illæ in vrbe, siue in agro sunt, per text. *in l.1.ff.commun. prædior.* cuiusmodi sunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium auertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. *in §. prædiorum vrbanor. Instit. de seruitutib. rustic. & vrbanor. prædior.* Rusticorum verò prædiorum ea sunt, quarum vsus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l.1. & sequen. ff. de seruit. rust. prædior. & §. inter rusticorum. Instit. de seruitutib. rust. & vrb. prædior.* Quo etiam aliæ huiusmodi seruitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta ius secandi ligna ex silua vicina, ius venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habe͂dæ, &c. his similia referri debet.

OBSERVAT. XXXVI

Iuri offerendi, seu iuri pignoris an præscribatur?

SVMMARIA.

1. *Accursii sententia, quod ius offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.*
2. *Ius offerendi quid dicatur.*
3. *Vltramontanorum sententia quòd iuri offerendi præscriptione longissimi temporis non præiudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publica͂ nunquam præscribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.*
6. *Ius offerendi quando alicui competit per modum iuris præscribitur.*
7. *Ius offerendi quibus competat per modum iuris.*
8. *Ius offerendi seu oblatio pecuniæ qualiter fiat.*

Magna est inter DD. iuris de eo concertatio, vtrum aliquando iuri offerendi, & per conseque͂s iuri pignoris præscribatur. Accursius * *in l. pignori,* in verbo 1 *alieno. ff. de vsurpat. & vsucap. & in l. cùm no*[illegible] *sf mi. 7. §. sed cùm.* in verbis opponere conatur. *C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Ia-

son & alii plures sequũtur) firmiter tenet, præscriptione 30 vel 40 annorum ius offerendi, & per cõsequens ius pignoris tolli. Nihil e-
2 nim * hic aliud per ius offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio vt infra dicetur) creditori rem sub pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum, cùm sit odiosa, neq; pacto, neq; iuramento renunciari possit, vt notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de*
3 *legat. 1.* Contrarium verò * omnes Vltramontani (vt notat Negusã. *in tracta. de pignor. parte 5. memb. 3. num. 52.*) tradunt, quòd nimirum ius offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ consistunt in mera alicuius
4 voluntate nunquã præscribi possint. Nam sicut facultas * eundi per viam publicam, licet per mille annos non iueris, amitti ideo nõ potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per expres. text. *in l. viam publ. ff. de via publ. & itiner. publ. resic.* ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo interuallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cùm notissimi. §. sed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sanè * illa potissimum ratio probatur, quòd creditor rem pignoratam, item emptor sub conditione retrouendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, vt pote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo vnquam tempore præscribere potest, secundùm communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, vbi agitur de materia peccati omnino stãdũ est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis iuris. in 6. & c. si diligenti. tit. de præscrip.* quod etiam text. *in l. pignori. 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam vsu non capimus: quia pro alieno possidemus. ff. de vsurp. & vsuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam vti veriorem & æquiorem amplecti maluit; prout in causa inter hæredes Paiaczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicã Iudica Anno 1588. Cracouiæ iudicatum fuit. Secus tamen * iidem DD. ita- 5 6

DD. ſtatuendum eſſe exiſtimant, quādo ius hoc offerendi non per modum facultatis, ſed per modū iuris alicui cōpetit, vtpote quod habet ſecundus creditor contra primum; tunc enim ſecundus ſi vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non poteſt, ſi interueniat longiſſimi temporis præſcriptio. Ratio eſt, quia ius iſtud fundatur in hypotheca, quæ huic ſecundo creditori æquè vt primo competit, & ſic eſt quaſi ſequela actionis innatæ, ideoq; ſicut prædicta actio hypothecaria tollitur ſpatio 30. annorum, per text. *in l. ſicut. C de præſcript. 30 vel 40 annor.* ita ius offerendi in ea fundatum, prout Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de vſurp. & vſucap.* notat.

7 Competit * autem hoc ius offerendi per modum iuris potiſſimum iis, qui pignus vel hypothecam poſſident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius ius habente, hypothecaria, puta ad reſtitutionem hypothecæ vel pignoris, conueniūtur; prout inprimis competit ſecūdo creditori, qui poteſt offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto ſuam hypothecam poſteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeant. & l. potior. §. fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet ius offerendi, niſi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de ſolut. gloſſ. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean.* vel niſi talis creditor chyrographarius poſsideret rem hypothecatam primo creditori, quia tūc ſi à primo creditore de reſtituenda hypotheca cōueniatur, vt quilibet extraneus poſſeſſor ille etiam poteſt offerre, per text. *in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca ſoluatur.* Vnde colligitur, quod competat quoq; hoc ius offerendi cuilibet extraneo poſſeſſori pignoris vel hypothecæ, etiam ſi talis poſſeſſor iniuſtus eſſet, puta malæ fidei, vt eſt text. *in d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloſſ. Bart. & alii *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum ius habenti in re cuilibet extraneo datur facultas ſoluendi pro debitore, & ipſum liberandi per tex. *in l. ſoluendo. ff. de negot. geſt.* Deinde competit fideiuſſori debitoris, qui offerendo vel ſoluendo creditori poteſt obtinere ab eo ceſſionem iuris crediti & hypothecæ, per text. *in l. 2. C. de fideiuſſorib.* Deniq; competit ipſi debitori, quo facto, ſi videlicet

offerat,

offerat, deponat, & obſignet pecuniam, liberatur à debito,& per conſequens ab hypothecaria actione, per tex. *in l. obſignatione. C. de ſolutio.* Qualiter * verò hoc ius offerẽdi ſeu oblatio pecuniæ fiat, ſupra Obſeruat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVA. XXXVII.

De venationibus,& an ius venandi præſcriptione acquiri poſſit?

SVMMARIA.

1. *Venatio apud Romanos ſeruilibus officijs adnumerata.*
2. *Venatio rei militari maximè congruit.*
3. *Venatio non ſolùm priuatos, ſed etiam principes viros decet.*
4. *Venationem à S. Auguſtino nequiſſimam artem appellari, quomodo intelligendum ſit.*
5. *Venationem legibus Ciuilibus non eſſe damnatam probatur.*
6. *Venationi quando quis licitè & honeſtè vacare dicatur.*
7. *Venatio clamoroſa laicis permiſſa.*
8. *Clericis venatio ſaltuoſa & clamoroſa prohibetur; non item quæ fit cum retibus ſeu laqueis.*
9. *Venari & aucupari tam in publico, quàm in priuato loco iure naturali licitum eſt, quod tamen ſtatuto & conſuetudine prohiberi poteſt.*
10. *Iure Polonico & Saxonico venationes in alieno fundo prohibentur.*
11. *Ius venandi in alieno ſolo præſcribi poteſt.*
12. *In publico loco ius venandi priuati contra priuatos an præſcribere poſſint.*
13. *Principes in locis publicis venationes prohibere poſſunt; non item in priuatorum fundo.*
14. *Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pœna capitis puniri nõ debet.*

VEnationem * apud Romanos non ſolùm in deliciis & oblectatione non fuiſſe, verùm etiam ſeruilibus officiis adnumeratam, Saluſtius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto ſuo trans ripam venatum miſiſſet, ignominia notaſſe ex Suetonio in Tiberio *c. 19.* conſtat. Cuius rei ea potiſſimum videtur eſſe ratio, quod Romani, cùm primum illis idonea adoleuerat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occaſio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forenſibus occupabantur, ita vt nullum ad 1

exercitationem venationis illis otium superesse videretur; atq; ita despicatui potiùs habitam fuisse à Rom. venationem, quàm quia militari, aut nobili viro indignam
3 eam esse arbitrarentur. Nam * si Xenophonti & aliis magni nominis viris politicis credimus, indubitata res est, nullam artem studiumq́; rei militari magis conuenire, quàm venationem, vt pote, quod hæc homines diluculo surgere, equitare, currere, æstum frigusq́; perferre, feras agitare, excipere, ac iaculo ferire doceat, sitis famisq́; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animúq́; hominis ad subeundos quosuis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his disserens, multa præclara in laudem venationis
4 adfert. Et ideo *non solùm priuatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; vtilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia faciliùs regionum atq; ditionū tam suarum quàm alienarum, situm, vbi videlicet montes surgāt, vbi considāt, planities vbi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq́;, & quorūcunq; locorum naturam edíscere & assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad euertendum hostem, plurimum cōferre, & maximas commoditates parere quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensiùs deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri magni testatur. Nec me * multum mouet 4
illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidā asserant. Nam si verba S. Augustini *in c. qui venationibus. distinct. 86.* diligentiùs inspiciantur, non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facilè animaduertet. *Ita enim (inquit ille) qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascūt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium. &c.*
Vnde *neq; legibus Ciuilibus da- 5
mnatam esse venationem tanquā illicitam & inhonestam, ex text. *in l.*

in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner liquet. Sed tantùm venatorib⁹ non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eā Reipub. aut vocationis cuiusq; munera negligantur. Nam vt idem Augustinus *in c. quisquis. distin. 41. In omnibus* (inquit) *talibus non vsus rerum, sed libido vtentis in culpa*
6 *est.* Ac proinde * si quis venationē seruiendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea vti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, vt vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino
7 teste. Nec refert * siue quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) deditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem vsus improbatur, secundùm Panorm. & aliorū *in c. 1. de clerico venator.* sententiam.
8 Quod de laicis tantùm intelligendum est. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c. 2. de clerico venatore.* vbi sic disponitur: *Omnibus seruis Dei venationes & syluaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicimus.* Nam quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusq; Clericis conuenire videtur, per text. *in c. Esau.* in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitùs nō inuenimus in scripturis Sanctum aliquē venatorē, piscatores inuenimus sanctos, distin. 86.* Quamuis Panormit. *in d. c. 2. de Clerico venatore.* non multùm peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptàtis, sed necessitatis causa, vt videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c. dilectus. de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissā esse. Clericis idem statuit. quod etiam summa Syluestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò.* tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutiùs & consultius facturos esse existimarem, si loco retiū & tendicularum, lectioni potiùs sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conseruandæ vacarent, idq; vel ob hanc solam.

lam causam, quod nullum Sanctū ea occupatum fuisse reperiamus, prout supra dictum est. Cæterum

9 * redeundo ad propositam quæstionem, sciendum inprimis illud est, quòd quamuis venari & aucupari, tam in publico, quàm in priuato loco licitum sit iure naturali, per text. *in § planè. Instit. de rerum diuis. & in l. si fundum. C. de rei vendicat.* attamen ne quis in priuato alieno solo venetur aut aucupetur, statuto aut constitutione prohiberi potest, per text *in l. diuus. 16.* in verbis: *Diuus Pius aucupibus ita rescripsit, non est consentaneum, vt per aliena prædia inuitis dominis aucupiū faciatis. ff. de seruit. rusti. prædior.* Quod etiam *in l. iniuriarū. 13. §. Si quis me prohibet. 7.* his verbis *Sed nec aucupari, nisi quòd ingredi quis agrū alienum prohiberi potest. ff. de iniurijs* disponitur. Hinc

10 fit * quod etiam iure nostro Municipali, venationes huiusmodi in fundo alieno prohibitæ sint, à festo nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, sub pœna trium Marc. de quo extat statutum Wladislai Iagellonis Regis, Cracouiæ Anno 1423 conditum, quod etiam Iure Saxon. obtinuisse text. *lib. 2. art. 62.* clarè

11 admodum probat. Quanquam * in alieno etiam solo, ius & facultatem venandi præscribi posse longi tẽporis spacio, passim DD. iuris probant, per ea, quæ traduntur *in l. si aquam 2. C. de seruit. & aqua.* Qua in re illud obseruandum est, quod etsi ius venandi in alieno solo præscriptione acquiratur, non tamen dominus illius vsu & facultate eadẽ priuatus esse videtur, nisi fortè eiusmodi vsu per alium sit prohibitus, atque ita prohibitioni alterius per longum tempus acquieuerit, nam tunc etiam huic ipsi facultati præscriptum esse intelligetur, prout notat Vesemb. *in paratit. ff. de acquir. rer. num. 7.* In publico verò loco

*quamuis regulariter priuati contra priuatos præscribere istiusmodi ius non possint, per text. *in l. vlt. ff. de vsucap. & vsurpat.* si tamen aliquis longo tempore in aliquo loco publico venationem continuè exerceat, & alios ea vti in eodem loco prohibeat, existimant DD. iuris, talem, quasi possessionẽ eius loci sibi acquisiuisse, & per consequens ius venandi præscripsisse. *l. si quisquam. ff. de diuers. & temporalib. præscript.* Quod ita verùm est, *nisi Princeps in locis publicis venari prohibeat, per text. *in l. seruitutes. 14. §. publico. ff. de seruitutibus* 12 13

tatibus. Neq; enim iniuriam eo casu videtur facere subditis Princeps, qui iure à legibus sibi concesso vtitur *l. nullus. ff. de reg. iur. & l. iniuriarum. 13. §. 3. ff. de iniurijs.* Secus est in solo priuatorum, quibus Princeps ius illorum auferre non debet, neq; potest, per text. *in l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Vbi *DD. & in l. digna vox. C. de legib.* per textus *in l. vltima. C. si contra ius vel vtil publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in huiusmodi prohibitione priuati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in priuato solo Princeps ius venandi acquirat, per textum *in c. vnico.* in verbis *reditus piscationum, tit. quæ sint regul. in vsib. feudorum.* Pro
14 conclusione vero istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publico venari loco, priuato cuipiã liceat, interueniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodò sit infligenda; quicquid in contrarium susurrones & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiãtur. Nam pœna arbitraria quamuis aliàs vsque ad mortem extendi possit, puta, in delictis morte dignis, teste Marant. *de ordin. iudic. parte 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies hominis (* vt inquit Imperat. Constantinus *in l. si quis. 11. C. de pœnis) ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquiunt illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, non vt in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Maiestatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Diuinæ dispositio iuris Saxonici congruit, vbi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVA. XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ vtrum oppignorari aut alienari possint?

SVMMARIA.

1. *Res sacræ dupliciter considerari solent.*
2. *Alienationes rerũ Ecclesiæ tam iure Canonico quàm Ciuili prohibẽtur.*

3. *De non alienandis bonis Ecclesiæ Bulla Pauli Secundi.*
4. *Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesiæ.*
5. *Iure Saxon. recipiens pignori, aut emens res sacras, qualiter puniatur?*
6. *Iudæi res sacras pignori non debēt accipere, sub pœna capitis.*
7. *Res sacræ quibus casibus alienari licitè possint?*
8. *De rebus & vasis sacris S. Ambrosii elegans admodum sententia.*
9. *Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captiuorum.*
10. *Solennitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesiæ quæ requirantur.*
11. *Casus in quibus solennitates circa alienationem bonorum Ecclesiæ non requiruntur.*

1 RES sacræ * seu Ecclesiæ dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quæ dedicantur ad vsum & cultum diuinum simpliciter & directè, vt templa, calices, ornamenta, libri, &c. per tex. *in §. sacræ.* in verbis: *Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum diuisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum diuinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et * de huiusmodi rebus, vtroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quòd omnis alienatio earū, quocunq; titulo siue donationis, siue venditionis, siue permutationis fiat, regulariter de iure tam Canonico quàm Ciuili Rom. est prohibita, ita vt nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint. Ac inprimis quantùm attinet ad ius Canonicum, alienationem rerum Ecclesiæ prohibitam esse, patet ex textu *in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* cuius hæc sunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare.* Et infra ibidem: *Vnde omnes Sacerdotes ab huiusmodi alienatione abstineant; pœnas timentes quas Leonina Constitutio cōminatur.* Est autem hæc cōstitutio Leonis Papæ Quarti talis: *Monemus & irrefragabiliter affirmamus, vt nullus Episcoporū vel Sacerdotum rem titu li sui vsurpare præsumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitiæ vel timoris, aut* 2

aut muneris pertentet auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præsumpserit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat vltionem, & quod Ecclesiæ iniustè ablatum est, reddere cōpellatur. c. 18. monemus. 12. quæst. 2.

3 Quod clariùs *etiam in Bulla Pauli Secundi anno incarnationis Dominicæ 1468 Calend. Martii promulgata, (quam hic adiicere operæpretium esse duxi) prohibetur his verbis: *Ambitiosæ cupiditati illorum præcipuè qui Diuinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Deo dicata, ex quibus ecclesiæ, monasteria, & pia loca reguntur, illustranturq́, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis vsibus applicare, aut cum maximo illorum ac Diuini cultus detrimento, exquisitis mediis vsurpare præsumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum ecclesiasticorum alienationē, omneq́ pactum per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationē, & conductionem vltra trienniū, necnon infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquā in casibus à iure permissis, ac de rebus & bonis ab antiquo in emphyteusin cōcedi solitis, & tūc Ecclesiarum euidenti vtilitate, ac de fructibus & bonis, quæ seruando seruari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsenti fieri prohibemus.* Et additur ibidem in transgressores huiusmodi pœna: *Si quis autem contra huius nostræ probitionis seriem, de bonis & rebus eisdem quicquā alienare præsumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio huiusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumq́ piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice, aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesiæ sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto huiusmodi animo (quod absit) perseuerauerit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suæ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & tēporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodolibet obtinentes, prioratibus, præposituris, præpositatibus, di-*

itatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, prædis, aliisq; Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienârunt duntaxat, ipso facto priuati existant: illaq; absq; declaratione aliqua vacare censeantur: possintq; per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatio pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea priuatæ fuerint) liberè de iure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicæ sedis sint specialiter, aut generaliter reseruata: Nihilominus alienatæ res & bona huiusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quæ ante alienationẽ huiusmodi pertinebant, liberè reuertantur. Hucvsque verba Bullæ; (quæ hodie *in c. ambitiosæ. tit. de reb. Ecclesiæ non alien. in extrauag. commun.* reperitur) habentur. Extant insuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgouii, Ioannis Przerembcii Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Prouincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiæ leges. Vnde satis manifestò videre est, quàm serio, imo quàm seuerè omnes alienationes bonorum, siue rerum Ecclesiasticarũ iure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè zelo, leges quoque Ciuiles alienationes huiusmodi fieri vetant, quod vel ex vna illa admodũ pia Imperat. Iustiniani Constitutione *in l. sancimus. 21. C. de sacrosanct. Ecclesijs.* facilè colligi potest. cuius hæc sunt verba: *Sancimus nemini licere sacratissima atq; arcana vasa, vel vestes cæteraq; donaria, quæ ad Diuinã religionem necessaria sunt (cùm etiã veteres leges ea, quæ iuris Diuini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquenda, vel super recipiendo prætio, vel fœnore exigendo, pro quo res pignoratæ sunt: sed omnibus huiusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conflata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: siue per in rem actionem, siue per condictionem, siue per infactum actionem: cuius tenor in multis & varijs iuris articulis sæpe est admissus, excepta videlicet causa captiuitatis, & famis, in locis his in quibus*

hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redëptione captiuorum, tunc & venditionem præfatarũ rerum Diuinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdũ est, animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solùm in futuris negotijs, sed etiam in iudicijs pendentibus. Pro quo etiam faciunt alii eiusdem iuris textus, vt *in l. iubemus. 14. iuncta Auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Nouell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast.* quod hic recensere superuacaneum esse existimaui; vt potè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignorari posse. Nam & quando res pignori datur licet impropriè & abusiuè, alienari tamen videtur, per text. *in l. quorum. ff. de pignor.* & ibi: Bart.
4 Ac proinde * summa pietatis & religionis ratione, iurè quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in fælici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588 lata, clare ad-
5 modũ patet. Vnde * iuxta dispositionem iuris Saxonici. Si quispiam maximè verò Iudæus (nã cagens ex innato quodam in res sacras odio, vt plurimùm eas sua perfidia interuertere solet) res huiusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, vt fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu euictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. *lib. 2. art. 7.* in verbis: *Emat si Iudæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in eius inuenta erunt possessione, & eorum nequiuerit habere varendatorem, sicut fur condemnetur.* Quinimo * statuto 6
Casimiri primi Regis, Anno 1334 condito, id cautum est, ne Iudæi res sacras, & sanguine madefactas pignori recipiant, alioquin non obstante eo, quod euictorem suum iudicio sistant, si scientes res eiusmodi recipiant pœna capitis illis infligenda foret; vt notat gloss. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7 in fine.* per text. *in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* Secus esset si res sacræ prius conflatæ sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Iudæi quoque eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundùm præscriptum iuris de quo inferiùs dicetur, tales res vendantur, vt notat eadem gloss. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7.* Sanè in Cu-

nia Iudæo in simili casu oppignorationis vasis sacri, furto ablati, iuramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Iudæus*. habetur) in causa Illustriss. & Reuerendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurczyk Iudæo, feria 6. ante Dominicam Palmarũ Anno 1597. decreto Regio iniunctum fuisse animaduerti, his cõceptis verbis, quòd nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil sciuit, neq; eam ratam habuit, neq; vllas hostias cum eo accepit, neq; furi, vt furtum faceret persuasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueuerit, neque vlla re conscius sit istius facti. Verùm enim verò [h]his ita præmissis, pro pleniori huius quæstionis decisione, sciendum est, posse nonunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidẽ ex causa pietatis, puta pro redemptione captiuorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat vnde redimantur. *Quoniã non absurdum est* (vt inquit Imp. Iustin. *in d.l.Sancimus.21.*) *animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri.* Et S. Ambrosius idem [k] sentire videtur, *in c.aurum.*

7

8

70.caus. 12.quæst. 2 cuius hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captiuorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis eius operatus est. &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius *in d.c.aurũ.* tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non vt seruet, sed vt eroget & subueniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adiuuat? An ignoramus, quantum auri, atq; argenti de templo Domini Assyry sustulerunt? Nonnè melius conflat sacerdos propter alimoniam pauperũ, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet hostis.* Et paulò post ibidem: *Nemo enim potest dicere, cur pauper viuit? nemo potest queri, quia captiui redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei ædificatum est, nemo potest indignari, quia humandis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata confringere, conflare, vendere licet.* Hæc S. Ambrosius. qui etiam modum alienandarum

huiusmo-

huiusmodi rerum ibidem ostendit. *Opus est* (inquit) *vt de ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad vsus nefarios sacri calicis ministeriũ trãsferatur. Ideo intra Ecclesiam primùm quæsita sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminuta, postremò conflata, per minutas erogationes dispensata agentibus, captiuorũ quoq; pretijs profecerunt. Quod si desunt noua, & quæ nequaquam initiata videantur, in huiusmodi vsus, quos supra diximus, arbitror omnia piè posse*
9 *conuerti.* Quod priscos etiam illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiæ testantur; cuius rei plurima proferri possunt exempla, sed vel vnicũ illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus 3. *tripart.* 37. qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiæ distrahere non dubitauit. Tradit quoq; Victor *lib. 1. de persecut. Vandalor.* Carthaginensem Episcopũ, vt captiuos à Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O vtinam hæc tam pia Principum Ecclesiæ exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, ii qui populo Dei præsunt, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentiùs attenderent, in idq; vnicè incumberent, vt huiusmodi miserationibus pauperum potiùs quàm priuatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, *Gloria Episcopi est pauperũ inopiæ prouidere: ignominia Sacerdotis est propriis studere diuitiis. Natus*, inquit ille, *in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poterã; nunc similam & mella fastidio. c. gloria. 71. caus. 12. quæst. 2.* Secundò res Ecclesiæ alienari possunt ex causa necessitatis, vt si æs alienum vrgeat Ecclesiam, & aliunde persolui nequeat, per text. *in c. & hoc. 6.* in verbis: *Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus definire præuidimus, vt si quædam ex eis siue pro publicis collationibus, siue pro alia necessaria causa eiusdem domus, debitis obnoxia fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolui debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, vt eius fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quàm in vsuris nõ amplius quarta parte centesimæ.* vbi & alia plura de ratione persoluẽdorum huiusmodi debitorũ disponuntur. *Nouella 120. de alienatio. & emphiteusi.* Concordat etiam textus *in c. de sacris autem. 10.* in verbis: *Si verò sunt*

plura

plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium vsum facientia, & contigerit huiusmodi venerabilem locum debitis aggrauari, & non sint aliæ manifestæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum (sicuti superiùs *in c.6.* dictum est) *constitutis, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vẽdere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: vt non immobiles res alienentur. Nouel. eadem 120.* Denique ex causa vtilitatis alienari res Ecclesiæ possunt, puta si conditio Ecclesiæ inde melior fiat, per text. *in Authen. hoc ius.* in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in vtilitatẽ Diuinæ domus processisse. C. de sacros. Eccles.* Cui adstipulatur Leonis Papæ cõstitutio, *in c. sine except. 52. caus. 12. quæst. 2.* in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: nisi fortè aliquid horum faciat, vt meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu atq; consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiæ.* quæ constitutio itidem reperitur *in c. tria. 8. tit. de his quæ à prælat. siũt sine cons. capit.* vel, si res alienanda sit magis damnosa, quàm vtilis Ecclesiæ. Nam & hoc casu ob incommoditatem alienari res Ecclesiæ possunt, per text. *in c. terrulas. 52.* in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minùs vtiles aut longè positas & paruas, Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatẽ. 12. qu. 2.* facit textus *in c. non liceat Papæ. 20.* in verbis: *nisi tantummodò domos, quæ in quibuslibet vrbibus nõ modica impẽsa sustentãtur. 12. q. 2.* & ibi passim DD. vt notat Rebuf. *in compend. de alienat. rer. Eccl. nu. 9.* vbi etiam dicit, quòd de his causis vel earum altera, debeat constare per publicum instrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ dicenti fecisse ex illa causa, quãdo donat consanguineis, multò minùs crederetur Episcopo, Abbati, vel aliis. Alioqui Episcopus, vel alius indigens pecuniis, posset rem Ecclesiæ alienare, & attestari eam alienationem cedere in vtilitatem Ecclesiæ. Cæterũ

* ad hoc, vt in prædictis casibus 10
valeat alienatio rerum Ecclesiasticarũ necessariò requiritur, vt interueniant certæ solẽnitates ex præscripto iuris Canonici, quæ vbiq; ferè locorum circa alienationes

nes

nes rerum Ecclesiasticarũ in praxi obseruantur; prout & in regno ex superius allegata Constitutione Anni 1583. id seruari cõstat. Debet ergo interuenire sicut Panor. *in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apostolica de his quæ à Prælatis fiũt. & in c. nulli. de rebus Eccles. non alienan.* tradit. Primò tractatus seu cognitio causæ, an videlicet expediat Ecclesiæ alienatio huiusmodi, deinde auctoritas superioris, videlicet qui est proprius Episcopus in non exemptis: in exemptis autem est prælatus, cui immediatè subest Ecclesia pleno iure; vt est Abbas in Ecclesiis sibi subiectis, & Prouincialis Prædicatorum vel Ministri Minor. quo ad eorum Monasteria. Quamuis etiam ab his qui exempti sunt, & tantò magis ab aliis non exemptis omnino requiri debeat consensus Papæ secundùm ea, quæ in superiùs allegata Bulla disponuntur, idq; vel ob id potissimum, quòd à pœna alienatoribus bonorum & rerum Ecclesiæ imposita, nullus præter Põtificem dispensare possit. Ita tenẽt passim DD. prout Sũma Syluestr. in verbo *alienatio. num. 5.* latiùs de his disponit. Denique requiritur consensus totius cleri seu capituli secundùm Panorm. *in c. statuimus. 2. extr. de transact.* Quod intelligendum est de eo casu, quando alienantur bona Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ, tunc enim requiritur consensus Episcopi & Capituli. In alienatione enim bonorum alicuius Monasterii necessarius est consensus Episcopi, Abbatis, & Monachorum. Quando verò alicuius Parochialis Ecclesiæ alienantur bona, tunc requiritur consensus Episcopi & rectoris Ecclesię seu Parochi, in quibus consensum Pontificis itidem necessariò requiri supra dictum est; quemadmodũ apud nos Regius insuper consensus & approbatio huiusmodi alienationi bonorum Ecclesiæ omnino accedere debet, idq; ex dispositione dictæ constitutionis Anni 1588. Et quamuis de iure ciuili plures solennitates requirantur, vt *in d. Authẽ. hoc ius porrectum.* habetur; tamen iuri Canònico hac in parte standum esse, vsus & consuetudo vbique locorum obtinuit. Ac proinde, si omissæ fuerint huiusmodi solennitates, alienatio ipso iure est nulla, vtpote cùm sit contra prohibitionem legis facta, per iura supra allegata. Nec sufficit ex parte saltem aliqua, prædictas solennitates, & requisita aliena-

tionis adimpleuisse, nisi prædicta omnia obseruentur, quia defectus formæ, siue in toto, siue in parte, semper inducit actus nullitatem, secundùm Panormit. *in d. c. nulli liceat.* per text. *in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen
11 certi * casus, quibus istæ solennitates non requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Ecclesiast.* latissimè persequitur, quem diligens lector non inutiliter consulere potest.

OBSERVAT. XXXIX

Princeps, an & quando dominiũ bonorum vel rerum ad priuatos spectantium vsurpare sibi possit?

SVMMARIA.

1. *Princeps rerum, quæ ad priuatos pertinent, dominus est.*
2. *Bona priuatorum Princeps quando auferre potest.*
3. *Princeps legibus an solutus sit.*
4. *Lex inuentum & munus est deorum, & ideo Princeps illi subesse debet.*
5. *Assentatores Principibus, eos supra leges esse, persuadere solent.*
6. *Princeps bona priuatorum non nisi iusta causa interueniente auferre potest.*
7. *Iusta causa quæ dicatur.*
8. *Aedes priuatorum vtilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.*
9. *Princeps ad solutionẽ iusti pretij, si demoliatur ædes priuatorum, tenetur.*
10. *Princeps plenitudine potestatis quando vti debeat.*
11. *In contractibus Princeps æquè vt priuatus obligatur.*
12. *Principes à rebus illicitis magis cauere debent, quàm priuati.*
13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*

PRincipem * Dominum esse rerum quæ ad priuatos spectant 1
gloss. in verbo *sanctionem.* in proemio digestorũ notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de iure dom. impetran.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per iura Regum & Principum possessiones à priuatis possidentur, vt habetur *in c. quo iure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Iure tamen humano dicitur hæc villa mea est, hæc domus mea, hîc seruus meus est. Iura tamen humana, iura Imperatorũ sunt: quare? Quia ipsa iura humana per Imperatores & Reges*

ges sæculi Deus distribuit humano
generi. Tolle ergo iura Imperatorum,
& quis audet dicere, mea est illa villa
aut meus est ille seruus, aut domus
hæc mea est.? si autem vt teneantur
ista ab hominibus, Regum iura fecerunt,
vultis vt reticeamus leges. Vn-
2 de dicendum* videtur, posse Prin-
cipem bona priuatorum pro libi-
tu suo auferre; siquidem dominiũ
illorum ad ipsum pertinet. Nam
& alias de iure potest Princeps rẽ
alicuius assignare militibus, per
text. *in l. item si. §. 2. ff. de rei vindic.*
& in l. Lucius. ff. de euiction. ac in-
super, is qui rem alienam compa-
rat, vel quouis alio titulo acqui-
rit à fisco Principis, statim tutus
est, etiam aduersus verum domi-
num rei, per text. *in l. benè à Zeno-*
ne. C. de quadrien. præscript. Prin
3 ceps * enim cùm legibus solutus
sit, *l. Princeps. 31. ff. de legib.* vtpote
cui & ipsas leges Deus subiecit, le-
gem animatam eam mittens ho-
minibus, vt habetur *Nouel. 105. c. 2.*
§. subiaceat. 4. omnia ei licere vi-
dentur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex*
quib. caus. man. non liceat. Nam &
lege Diuina hoc ius Regibus seu
Principibus concessum videtur,
1. Reg. 8. Verùm his non obstanti-
bus contrarium tenendum est, nõ
posse nimirum Principem res vel

bona priuatorum auferre, & trãsferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum priuatorum non est Principis, per text. *in §. singulorum. Instit. de rerum diuis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cuiusq; rei, est de iure naturali, *l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure.* sed ius naturale est immutabile, *§. pen. Instit. de iure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ.* & non debet cuiq; ius suum detrahi, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt.* alioquin vnde iustitia procedere deberet, inde iniustitiæ origo esset, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. vnde vi.* Quantùm verò attinet supradictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ad vsurpationem, sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona priuatorum possident imperio tantùm, non dominio, vt inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atque ita omnia quæ de potestate Principum superiùs dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de iure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi

ſint Reges reprobi, quidve vitaturi ſint boni, proponitur; alioquin teſte Tertul. *in li. de idolatria.* ſi permiſſa ſunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic ſententiæ refragatur, quòd Princeps legibus ſolutus eſſe videatur. Nam hoc ita intelligendum eſt, principem quidem legibus, id eſt ſolennitatibus iuris quæ in legibus continentur ſolutum eſſe, nihil tamen magis proprium Principum eſſe, quam legibus viuere, vt habetur *in l. ex imperfecto. 3. C. de teſtam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui ſe videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magiſtratui, ſed legi Princeps ac Magiſtratus præeſſet; ſalutem verò illi, vbi lex ſeruientibus Magiſtratibus dominatur. Cũ
4 enim * lex inuentum & munus ſit deorum, vt *in l. 2. ff. de legib.* dicitur, quis eorum decretis Principem ſolutum eſſe dicere auſit? *c. cùm inferior. 16. tit. de maior. & obed.* Et ideo præclarè quidã Philoſophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem eſſe.* Si ergo ſola lex omnium dux & princeps eſſe debet, quomodo quis alius dux & princeps eſſe poteſt? Nam ſi quæris, quis principi princeps erit? lex quæ omnium eſt Regina mortalium & immortaliũ, vt ait Pindar. Sed non deſunt * impuri aſſentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ cauſa, eorum auctoritatẽ & imperium effuſè & plerumque falſò extollentes, eos legibus obedire non debere impiè prædicant, & ſæpius impiam illam & infamia quauis dignam vocem, qua vſa eſt nouerca Antonii Caracallæ Principibus inculcant. *An neſcis*, inquit, *Imperatorem te eſſe, & leges dare non accipere?* Quantò meliùs & honeſtiùs Principibus conſultum eſſet, ſi digna illa vox maieſtate regnantis in auribus eorũ perſonaret, quæ *in l. digna vox. 4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox eſt maieſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri. Adeo de auctoritate iuris*, inquiunt Imp. Theod. & Valent. *noſtra pendet auctoritas, & reuera maius imperio eſt ſubmittere legibus Principatum.* Iam * ad propoſitum redeundo, dicendum eſt Principem abſolutè pro libitu ſuo res priuatorum auferre nõ poſſe, niſi iuſta cauſa interueniat, & ita communiter DD. tenent, *in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. publ. & in d. l. benè à Zenone. 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem. 9. qu. 3.* Iuſta verò

(margin: 5, 6)

7 verò * causa elicitur fauor publicæ vtilitatis, argumento *l. Barbarius. ff. de off. prætor.* Vnde colligi-
8 tur* quòd Princeps publica vtilitate suadente, ædes priuatas demoliri, aut fundum priuatorum vrbi vel ciuitati propinquum, pro dilatando pomerio ciuitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificãda Ecclesia (prout in Curia inter Patres Societatis IESV, & Magistratum Ciuitatis Leopolien. feria 4. infra octauas sacratiss: Corporis Christi anno Domini 1603. iudicatũ fuit) aut ob aliquam aliam necessitatẽ publicam occupare, item suburbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui consumere possit, quibus adstipulantur textus singulares, *in l. si quando. 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum. §. 1. vers. item si. ff. de rei vindic.* Semper enim fauor publicus priuatæ vtilitati præferendus est. *Imperialis siquidem*, vt inquit Imper. Lotharius, *beneuolentiæ proprium est, commoda subiectorum inuestigare, & eorũ calamitatibus diligenti cura mederi: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus priuatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien. per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52.* quod itidem express. text. *in l. vtilitas. 3. C. de principal. li. 12.* probat. Et ideo publicæ vtilitatis causa à regulis iuris communis receditur, multaq́ue permittuntur, quæ aliàs prohibita sunt, per text. *in l. ita vulneratus. § 1. in fin. ff. ad l. Aquil. Vtilitas enim* (teste Horat. 1. serm. 3.) *habetur iusti propè mater & æqui.* Tene-
tur tamen *Princeps ad solutionẽ 9
iusti pretii, etiamsi ob causam publicæ vtilitatis aut necessitatis bona priuatis adimat. Hoc enim æquitati, rationi, & iustitiæ consentaneum est, ne priuati absque sua culpa inuiti re & pretio careant, per text. *in l. venditor. 13. §. 1.* in verbis: *Si constat in agro tuo lapidicinas esse, inuito te, nec priuato, nec publico nomine quisquam lapides cædere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis cõsistat, vt si quis voluerit ex his cædere, non aliter hoc faciat, nisi priùs solitum solarium pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cædere debet postquam satisfecerit domino, vt neque vsus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, iure domino adimatur. ff. de com. prædior.* facit etiam textus *in l. item si verberatum. 18. §. item 2. ff. de rei vindicat. Nam* (vt rectè IC. Papinianus ait) *quæ facta lædunt pietatem, existimationẽ,*

verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution. Ac proinde Princeps si fines & terminos iustitiæ violet, non solùm cōtra bonos mores peccat, sed etiã Principis nomine indignus censeri debet, per text. *in c. scelus. 21. cau.*
10 *2. qu. 1.* Negari* tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis vti posse, vt pote potest remittere damna priuatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia ciuitatis ob metum hostium sint sublata. Nam grauior & potentior est causa vtilitas publica, quàm priuata: vnde meritò illa hanc vincere debet, vt notat Gail *lib. 2. Obseru. 56. & 57.* vbi plura de
11 his videre licet. Sciendum* porrò coronidis loco est, Principem in contractibus siue cum subditis, siue cum extraneis contrahat, æquè ac priuatum obligari. Quia conuentiones seu cōtractus sunt à iure naturali. *l. 1. ff. de pactis.* quod ius est immutabile, *§. sed naturalia. Instit. de iure natur.* quinimo etiam arctiùs obligari videtur Princeps, quàm priuatus, vt notat Bald. *in c. 1. versic. si quà verò. tit. de pace Constant.* qui dicit, omnes contractus qui alioqui sui natura stricti iuris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide seruanda, etiam cum detrimēto rerum suarum. Cùm nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. *l. inter claras. Cod. de summa Trinitate.* Grauiùs itaq; peccat fidem fallendo, quàm priuati homines, cum mutatæ fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deseri patiamur, seueriùs plectendi sumus. *l. presbyteri. C. de Episcop. l. si quis decurio. ff. de falsis. l. quædam. ff. de pœnis.*
Et aliàs Principes * magis cauere 12
debere à re illicita, quàm alios priuatos gloss. *in l. pen. ff. de hæred. instituen.* tradit. Estq; ratio, vt enim in gemmis ob splendorem vitia magis quàm in vulgaribus lapidibus sunt conspicua, & in præcelso editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atq; Illustrium hominum citius errata animaduertuntur, atq; exagerantur vehementius.
Sed & successor * Principis con- 13
tractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet, quamuis

non

non desint, qui differentiam hac in parte inter successorem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarii inuito successore proprietatem obligare nō posse, *l.interim.C.de vsufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, iure suo id facere posse vt successor eius obligetur. argum. *l.cum à matre.C.de rei vindicat.* Mihi in vtroq; successore idem iuris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electiuus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia iura & priuilegia tam publica, quàm priuata antecessoris sui confirmare & approbare, cuius rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio iurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Priuilegia à Principe concessa, an & quādo per abusum amittantur?

SVMMARIA.

1. *Priuilegia vnde dicantur, & quid sint?*
2. *Priuilegiorum non minor, quàm iuris communis auctoritas esse debet.*
3. *Priuilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non vsum amittantur.*
4. *Priuilegia in non faciendo consistentia, vnico actu contrario amittuntur.*
5. *Vniuersitati in communi priuilegia concessa an ob non vsum euanescant.*
6. *Praxis Regni, de priuilegijs ob non vsum amittendis.*
7. *Priuilegia quibus ex causis reÿci possint.*

PRiuilegia * sunt leges priuatorum, quasi priuatæ leges; 1
nam Priuilegium inde dictum est, quòd in priuato feratur, *c.3.distin.3.* Vnde priuatum seu singulare ius, contra commune indultum rectè dicitur priuilegium. *Ius enim singulare*, vt inquit IC. Paulus, *est, quod contra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem auctoritate constituentium introductum est. l.ius singul.16.ff.de legib.* Neq; tamē* existi- 2
met quispiam minorem propterea priuilegiis adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnent, atq; contra tenorem rationis (vt superius dictū est) introducta esse censeantur. Nam IC. Paulus illis verbis hoc saltē innuere videtur, priuilegia contra iuris

commu-

communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & iustitiæ derogari, si legibus derogetur. leges enim in vniuersum & generaliter feruntur. vt inquit IC. Vlp. *in l. iura. ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua iusta & legitima, cōtra ius commune, quod idem est contra legem, speciali priuilegio aliquid cuipiam concedendū esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, & si legi derogatum sit. Cum enim æquitas & ratio (vt iā demonstratum est) legum sint primæ causæ atque origines, ex hisq; leges constituantur, concedendum sanè est, vt eadem æquitate impellente mutentur, & pro vtilitate humana quasi dispensentur, vt quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissoluantur. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* Ac proinde etsi priuilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit vti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eueniat variè à DD. distinguitur, ita vt Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de constit.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita. Priuilegium * enim quod in faciēdo aliquid consistit, iure communi spacio decem annorum non vtendo amittitur, per text. *in l. 1.* in verbis: *Nundinis impetratis à Principe non vtendo, qui meruit decennij tēpore vsum amittit ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contrauerint.* Iure verò Saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamē ita verùm est, si voluntariè priuilegiatus quispiam non est vsus priuilegio, secus est, si vti non potuit, vt potè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio vtendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit priuilegium, etiamsi per mille annos non vteretur, per express. tex. *in l. & Atilicinus. 35. ff. de seruit. rusticor. prædior. & in l. in filijs C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si priuilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantocunq; tempore priuilegium non amittitur gloss. *in c. vt priuilegia.* in verbis *semel in anno extra de priuilegijs.* Item si agatur de priuilegiis Ecclesiæ, nam per non vsum Ecclesiastica priuilegia non amittuntur

tuntur minore spacio, quàm quadraginta annorum, *c. de quarta. & c. illud. extra de præscript.* Deniq; si priuilegiatus per id tempus, quo priuilegio suo non vtitur, certam pensionem præstitit ei, à quo priuilegium impetrauit. Hac enim præstatione priuilegium suum retinet, licet eo non vtatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin *in d. c. illud.* tradūt. Cæterum quod * attinet priuilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, vtrum tale priuilegium priuatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per vnicum actū directè contrarium tollitur huiusmodi priuilegium. Nam directa contrauentio, speciem renunciationis in se continet, teste Panorm. *in d. c. cùm accessissent.* per text. *in l. 2. C. de iure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor.* & est text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de his qui sponte mun. susc. lib. 10.* Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem interuenerit. *l. cum extruendi. 4. ff. de muner. & honorib.* Menoch. *lib. 6. de præsumpt. 41. præsumpt. num. 14. cum sequen.* Vel si priuilegium huiusmodi annexam habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in priuilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contrauentione, neque præscriptione amittitur priuilegium, glossa *in cap. dilecto.* in verbo *clausula. extra de præbend.* Ratio est, quia vbi de superioris intentione constat, ibi inferioris contrauentio nihil operatur, vt ibid. gloss. notat. Vel denique si consuetudine quæsitum sit priuilegium, quod vnico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quod ad consuetudinem tollendam necessarii sunt, Menoch. *d. loco.* Secundo verò casu priuilegia vniuersitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per actum contrarium, sed tantummodò longissimi temporis præscriptione, puta 40 annorum spacio, per text. *in c. accedentibus. ext. de priuil.* Ratio, quia singulares personæ per contrauentionem nō possunt renuntiare priuilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamuis aliàs per vsum & possessionem singulorum retineantur & conseruantur priuilegia, argum. *l. 1. §. fin.* 5

fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess. sed hæc Gail *lib. 2. Obser. 60.* persequitur copiosiùs, quę
6 consulere potes, In Regno * praxis cōtinua id obtinuit, quòd priuilegia atque rescripta Principis qualiacunq; trium annorum atq; totidem mensium spacio, non vtendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Aduocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. anno 1583. & inter Strzerecka & Oski sabbatho ante Dominicam Iudica anno 1598. præsidente tunc Iudiciis laudatissimæ memoriæ IOANNE Zamoyski supremo Regni Cancellario, iudicatum fuisse memini.
7 Possunt * præterea alias etiam ob causas priuilegia à Principe emanata reiici & annullari, quas numero quatuordecem gloss. Spec. Sax. *art. 49. lib. 1.* recenset.

OBSERVATIO XLI.

Priuilegium Principis posterius, an priori præferatur?

SVMMARIA.

1. *Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in priuilegijs Principum esse non debent.*
2. *Priuilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.*
3. *Prior Principis concessio posteriori præferenda est.*
4. *Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?*
5. *Priuilegia Principum vim legis obtinere.*
6. *Praxis Curiæ & praiudicata, quo ad priuilegia priora, potiora esse debeant posterioribus.*
7. *Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?*
8. *Priuilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.*
9. *In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum*
10. *Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij huiusmodi bona conceduntur.*
11. *Priuilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.*

Fieri plerunq; solet in * donationibus Principum, vt duo diuersis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Priuilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendū, iudicio contendant. Qua * in re id quidem maximè cōueniret Prin- 1

cipibus

cipibus, vt huiusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multùm inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem vnā linguam & vnum calamum habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ, immobilis & constās eius voluntas esse debet, prout Bald. *consil.327. num. 3. & 4. part. 1.* notat. Conuenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus.* & *quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, vt pote quòd illorum dispositiones, omnis malitiç ac diminutionis expertes esse debeant, vt habetur in textu §. *illud. 2. Nouell. 81.* quàm obliuione aut importunitate impetrantium circumuenti esse præsumuntur, adeo vt contrarii probatio non admittatur, per text. *in l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid huiusmodi eueniat culpandi sunt. Priuilegia ta-
2 men * hoc modo posteriùs impetrata, omnino cassari abrogarive debent, prout id constitutione quoque Regni publica anni 1613. comprobatur. Et ita in causa inter Ioannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starza*wa*, feria 2. post Dominicam Cantate Anno 1593. decisum fuit. Regulariter enim * ex communi DD. opi- 3
nione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per tex. *in l. prædia. 5.* in verbis: *Apertè enim definimus hoc edicto, vt à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donauerit. C. de locat. prædior. ciuil. vel fiscal. &c. lib. 11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunq; titulum alienationis, siue mobiles siue immobiles, seu se mouentes, vel iura incorporalia, vel panes ciuiles iudicijs adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes huius petulantiæ.* Quod adeo * verum est, vt etiam si po- 4
sterior donatio à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non præualeat, per text. *in d. l. prædia.* Id enim Princeps honestè

facere nequit, vt fatetur gloss. *in c. decet.* in verbo *mansurum. tit. de reg. iur. in 6.* Nam ea tantùm facere possumus, quæ salua dignitate & honestate possumus, per text. *in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Et quæ facta lædunt pietatẽ, existimationem, & verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, *l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit. 14. ff. de condicion. instit.* Acce-
5 dit etiam * illud, quòd largitiones seu donationes, & per consequẽs priuilegia Principum, vt & alii cõtractus, vim & vicem legis obtinent, *l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo, Cùm priuatis non liceat donationem suam absque causa reuocare, & alii concedere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis argentum. 35. C. eod.* multominùs hoc conuenit facere Principi, cuius Maiestatis proprium est concessa non auferre, per text. *in Nouel. 10.* in verbis: *Non vt quæ sunt auferamus eis concessa. Nec enim hoc Imperialis Maiestatis est proprium.* Ac deniq; quòd huiusmodi priuilegia vt plurimùm promissionem annexam habent, qua Princeps recipit se priuilegia sua conseruaturum, ita scribendo: *Promittimus verbo nostro Regio, talem & talem in vsu huius priuilegij conseruaturos.* Sed huiusmodi pollicitationes, seu promissiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pecun.* Ex his itaque * firmiter 6
concluditur. In Principum donationibus priora priuilegia potiora esse, & ideo præferenda posterioribus, quod etiam praxis Curiæ Regalis multoties comprobauit, vt ex decisionibus in causa inter Ioannem Goldsmit, & seniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante festum S. Margarethæ, Anno 1591. Item in causa Magistratus ciuitatis Præmislien. cum Iudæis Præmislien. feria 3. post Dominicã Oculi Anno 1604. Et in causa fraternitatis Contubernii Arculariorum Leopolien. cum senioribus opificii eiusdem feria sexta ante Dominicam Rogationum Anno 1605. factis, colligi potest. Neque
etiam * attendi id debet, quòd po- 7
sterior fortè donatarius prius possessionem rei à Principe sibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; casu primus donatarius à posteriore donatario rem donatam vindicare potest, maximè si donatio vel concessio Principis per modum gratiæ facta sit, puta respectu seruitiorum.

uitiorum vel meritorum alicuius, quia tunc dominium trasfertur sine traditione, cum iusta sit natura donationis gratiosæ, vt notatur *in c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6.* quod etiam probat Abb. *in c. continebatur. tit. de his quæ fiunt à prælat.* Nec obstat *l. quoties. 15. Cod. de rei vindic.* vbi expressè habetur, *eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quòd rei ab illo donatæ dominium absque vlla traditione donatarius consequatur, vt notant DD. *in d. l. quoties.* Ac quanquam postmodum merita vel seruitia donatarii prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta inualidari non debet, vt est communis DD. opinio *in l. si donatione. C. de collat.* cùm defectum meritorũ suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarii in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiamsi donatarius merita sua aliter probare nequeat. *Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq. lib. 1.*

8 Obiter * autem notandum est, multùm in eo interesse, quo tenore, quáve formula priuilegium donationis à Principe conceptum sit. Nam quandoque solent Principes ad reuocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu huiusmodi priuilegia tantisper durant, donec princeps illud reuocet. Nam beneplacitum Principis nulli subiacet legi, text. *in l. fideicommisso. §. quanquam. ff. de legat. 3.* & glos. ibidem in verbo *volueris.* Et nulli facere iniuriam videtur, qui iure sibi reseruato vtitur, *l. iniuriarum. 13. §. 15. ff. de iniuriis.* Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extingui talem concessionem DD existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cuiusque morte soluitur, per text. *in c. gratiosè. tit. de rescript.* Veriùs tamen est morte concedentis talia priuilegia non tolli, pro quo facit optimè text. *in l. iurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio est, *quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibetur.? l. præcipimus. C. de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria tertia post festum SS. Viti & Modesti, anno 1598. decretũ fuit; quòd videlicet priuilegium ad beneplacitum à Vladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges non reuocatum cõseruari

debeat. Vnde colligitur a successore postmodum Principis, posse reuocari huiusmodi concessioné, quia eodem iure potestatis gaudet, per textum *in c. innotuit. 20. §. quamuis. tit. de electione & electi potestate.* vbi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præiudicium, pari post eum*, (imo eadem) *potestate functuris, cùm non habeat imperium par in parem;* pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de*
9 *arbitr.* Olim quidem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum cōcedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; iactura huiusmodi bonorū, iure aduitalitio priuatis ea conferēdi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq́; constitutione Anni 1607. sub rubrica *de*
10 *Oeconomis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis priuilegia ex Cancellaria Regia emanabant, iam huiusmodi concessiones pro inualidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancovva die 5. Maii Anno 1599. facta videre est.

OBSERVATIO. XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendámve crediderit, priuilegio potioritatis (vt vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SVMMARIA.

1. *Creditor posterior ad extruendam reficiendámue rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.*
2. *Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.*
3. *Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de nouo rem pecuniam credidit.*
4. *Cautela creditoribus ad reficiendā seu conseruandā rem mutuo dantibus pecuniam seruiens.*
5. *Pecuniam ad reficiendam rem mutuò esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) præsumptio est, etiam si id expressum non fuerit.*
6. *Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius æs alienum faciat.*
7. *Odia restringenda, fauores ampliandi sunt.*
8. *Pecunia ad refectionem rei mutuata.*

tuata, vtrum necessariò eo conuerti debeat, ne aliàs cesset priuilegium prælationis.

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conseruationem quarumcúnq; rerum dato.*

EVm qui prior sit tempore, potiorem esse iure, notissimi iuris est, *l.3. C.qui pot.in pignor.hab.* & *in c.qui prior.de reg.iur.in 6.* Vnde *inhærendo huic iuri, in quæstione proposita idem videtur dicendum, quòd nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendámue rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus ius hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferendus sit; attamen *quia priuilegia* (vt inquit IC. Paulus) *non semper ex tempore, sed ex causa æstimantur,* per textum *in l.priuilegia.32. ff de rebus auctor.iudic.possiden.* idcircò non obstante Regula iuris prædicta, speciali quadam iuris ratione definitum est, creditorem in hoc casu priuilegio protomiseos seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus iuris Ciuilis attestantur. Et primò extat IC. Vlpian. *in l.creditor.25.ff.de reb.cred.* huiusmodi respõsum. *Creditor,* inquit, *qui ob restitutionem ædificiorũ crediderit, in pecuniã quam crediderit priuilegium exigendi habebit.* Quod iisdem planè verbis idem Vlpian *in l.1. ff. de cessione bonor.* & IC Caius *ff. de priuileg.creditor. l.1.* repetit. Sed multò id clariùs *in l.interdum.5.ff.qui potiores in pign.hab.* expressit Vlp. his verbis: *Interdũ posterior, potior est priore, vt puta si in rem istam conseruandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si nauis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio: *Nam,* inquit idem IC. 2
huius pecunia saluam fecit totius pignoris causam. l. huius inprincip. ff.eod. Vnde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cuius pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conseruata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inueniretur. Quod vsque *adeo procedit, vt huius- 3
modi creditores, qui siue in emendam siue reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idq; auctoritate nouæ Constitutionis Iustin. Imper. cuius hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus huiusmodi*

iusmodi dubitatum est. Nouimus, inquit Imperator. Iustin. *antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores existentes, ex priuilegijs à legibus datis; quale est quãdo aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta aut renouata res est, ijs qui etiam multò antiquiores sunt. Auth. de æqualit. dot. Nouell. constit. 97. c. 3. in princip.* Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quàm ad emendam, & de nouo conficiendam rem credita, satis clarè &
3 perspicuè disponat. Attamen * longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rẽ credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam siue de nouo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. iuris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solùm creditoribus prioribus quibus suis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. *in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior. in pign. haben.* in verbo *priore.* Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed priuilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. *in l. quod quis. ff. de priuileg. credit.* Bart. *in l. interdum. ff. qui potior. in pignor. hab. &* Bald. *in l. quãuis. C. de pignor.* Salic. *in Auth. quo iure. C. qui pot. in pignor. hab.* qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diuersi huius iuris alii aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superiùs ex respõso I C. Vlp. *in l. huius ff. qui potior. in pign. hab.* posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatã mutuans pecuniam pignoris causam saluam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendã pecuniam credidit, rem illam conseruasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen
*est, quòd hac in parte creditorẽ ad reficiendam seu conseruandã 4
rem pecuniam mutuo dantẽ cautum esse oporteat, vt nimirum reficiendæ illius rei causa, se mutuum dare expresè & specialiter conueniat; alioquin etiamsi postea

stea pecunia esset expensa in re-
fectionē, mutuans priuilegio præ-
lationis inter hypothecarios cre-
ditores priuabitur. Qui enim non
expressa causa credidit, in omnē
euentum credidisse cēsendus est,
neq; alii creditores ipsi acceptum
ferre possunt, ac si is saluam præ-
stiterit pignoris causam, cum de-
bitori in quamcunq; rem impen-
dendæ illius pecuniæ, liberum re-
liquerit arbitrium. Quamuis non
5 desint, *qui contrarium teneant,
vt potè expressam conuentionē
eo in casu non requiri, sed suffi-
cere, vt res ex illa pecunia reficia-
tur. Nam tunc fictione ipsius le-
gis, debitorem ea intētione vt res
reficeretur pecuniam mutuo ac-
cepisse, dicendum esse videtur.
Præsumitur enim pecuniam quis-
que in eam causam sumpsisse, in
quam ea pecunia versa reperi-
tur, idq; argumento *l. item si. 7. §. proinde. 12. ff. de SC. Macedon.* At
hoc argumentū tanquam in dissi-
mili causa minimè procedit. Nam
6 SC. *Macedoniani alia est ratio,
vbi de abrogando & remittendo
priuilegio agitur, quod competit
patri, si filiusfamilias inscio patre
æs alienum faciat. Alia verò vbi
de irrogando priuilegio res est.
Facilius siquidem priuilegia in
præiudicium & iniuriam alterius
indulta tolli & remitti, quàm pro-
duci possunt. Odia *enim restrin- 7
genda sunt, fauores ampliandi,
per text. *in c. odia. de reg. iur.* Ac in-
super * etiam illud hic requiri, vt 8
pecunia etiam expresse ad refe-
ctionem rei mutuata, actualiter
& in effectu conuersa sit ad repa-
rationem rei; prout communiter
DD. iuris tradunt, idque ob ratio-
nem, *in d. l. huius.* sup. allegata po-
sitam, quæ alias cessaret, nisi id
probaretur. Verumtamen mihi
videtur ex verbis *d. l. huius.* id eli-
ci minimè posse, quòd nimirum
creditor probare teneatur pecu-
niam ad refectionem erogatam es-
se, sed ei sufficere, si sciat se cre-
dere in rem reficiendam vel con-
seruandam esse impensam, quini-
mo cùm is, qui mutuum dederit
ad refectionem rei, negotium de-
bitoris egisse videatur, vt patet
ex text. *d. l. huius. 6.* Negotiorum
verò gestor id tantùm probare
debeat, quòd negotium vtiliter
cæptum sit, licet effectum non
habuerit, per expres. text. *in l. sed an. 10. §. 15. autem. 1. ff. de negot. gest.*
Consequens est, creditorem quo-
que eo casu ad talem probationē,
quòd pecunia in refectionem seu
reparationē rei versa sit adstringi

minimè posse. Communis tamen (vt supra dixi) in contrarium est sententia, vt notat Gail *lib. 2. Obseru. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1.*
9 *Obser. 60.* Cæterùm, * quæ de refectione superiùs dicta sunt, procedunt etiam in mutuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro soluendo naulo, pro conducta domo rei obligatæ conseruandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad conseruationem eius rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnibus enim istis casibus præferri eũ, qui mutuauit ad conseruationẽ rei, prioribus creditoribus non tantùm tacitam sed etiam expressam hypothecã habentibus, prout supra dictum est, quod etiam probat Negusant. tract. *de pign. parte 5. memb. 2. num. 25.* vbi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inuentis, cuinam cedere debeant?

SVMMARIA

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur.*
2. *Thesaurus donum fortunæ dicitur, & ideò inuentio illius fortuita esse debet.*
3. *Inuentus thesaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Thesaurus inuentus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesiæ applicatur.*
6. *Iure Sax. thesauri reperti ad fiscum deuoluuntur.*
7. *Thesaurum inueniens in fundo proprio, etiam absq; consensu domini superioris sibi vsurpare potest.*
8. *Vtile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Vsufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an vsurpare illum possit.*
11. *In empta domo si quis pecuniam inueniat, ad quem proprietas illius spectare debeat, ad venditorem-ne, an ad emptorem?*
12. *Inuentor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cuiuscunq; generis fodiẽdi & quærendi; an cuique ius sit?*
14. *In Regno ius quærendi & fodiendi metalla, cuiuis è Nobilitate in proprio fundo competit.*

The-

1 THesaurus est * condita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, *l.1.C. de thesauris.* vel vt Iuris Consultus Paulus definiuit, *est vetus quædam depositio pecuniæ, cuius non extat memoria, vt iam dominũ non habeat*; alioquin si quis aliquid vel lucri, puta si quis auarus pecunias suas ita deponat, vt interim nummorũ precium augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, nõ est thesaurus, sed depositũ cuius etiã furtum fit. *l. nunquam. 31. §.1.ff. de adquir. rer. domin.* Nam hoc casu eius est possessio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore. 67.*
2 *ff. de rei vendic.* Vnde * quoniam thesaurus donum fortunę seu potius Dei beneficium est, vt *in l. 1. C. de thesaur.* habetur: ideo inuentionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Consequẽs est; quod multò magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq; sacrificiis & incantationibus vtitur thesauri inueniendi causa, quo casu thesaurus quocunque in loco inuentus, non modò inuentoris nõ fit, sed ærario applicatur, quinimo talis inuentor tanquam maleficus punitur. *d. l.1. C. de thesauris. l. nemo. C. de malefic. & Mathem.* Ac proinde * si quis arando fortè, vel 3
aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum inuenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eueniet, vt vnusquisq; suis fruatur, & non inhiet alienis. Et ita Imp. Leo *in d. l. C. de thesauris. lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum diuis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inuentori nihil cedet, sed totus thesaurus per eũ inuẽtus domino loci acquiretur, idq́ue siue quæsiuerit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, siue ignorante, & inuito gloss. *in d. §. thesauros.* in verbo *non data. Instit. de rer. diuis. & d. l. vnica. C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat inuitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus inuenerit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrimæ puniatur.* Iuris

enim naturalis ratio non patitur, vt aliquid concupiscamus alienũ, præmeditato consilio. Quod item
4 obtinet * in thesauro inuento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicuius. Nam etiam hoc casu distinctio superiùs commemorata habet locum, vt videlicet inuentor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum inuenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam vt IC. Callistratus *in l. non intelligatur. 3. §. fin. Nemo*, inquit, *deferre se cogitur quod thesaurum inuenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur.* Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur soluere, *ff. de iure fi-*
5 *sci.* Idem * hodie de thesauro in loco religioso reperto dicendũ videtur, vtpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inuentori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. vt notat Aluarot. *in c. quæ sint regalia de*
6 *feudis.* At iure Saxonum * diuersum quid hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperti ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus *lib. 1. articul. 35.* disponit: *Thesaurus omnis subterraneus profundiùs meatu aratri iacens, ad Imperij pertinet Maiestatem. Argentum sub terra absconditum nemini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius aduenerit, in operis loco aduocatiam obtinebit.* Id tamen *gloss. ibid.* de thesauro in loco publico vel arte magica inuento, & non in loco alicuius priuato intelligendum esse tradit; vel vt quidam existimant, quòd text. ille de thesauris naturalib⁹, puta de venis metallicis & mineris, quæ merè ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quòd de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantùm in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri possunt. Quicquid sit, * veriùs ta- 7
men est in his dispositionem iuris Ciuilis locum habere, vt nimirum quando locus vel solum est priuatum, in quo thesaurus est inuentus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum inuenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illũ, per iura supra allegata. Et ita in praxi obseruari, *ad gloss. d. art. 35.*

adno-

8 adnotatum est. Quod * ampliatur, siue plenum quis dominium eius fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, siue vtile tantùm, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoque respectu vtilis dominii pręferuntur directo domino; ita quòd de inuēto thesauro nihil ei teneātur restituere. Quinimo si dominus directus in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inueniat thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorū partem restituere vtili domino: etsi, cum extraneo, de inuēto thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concesso, excluso directo domino, pręferatur in petitione thesauri vtilis, vt communiter DD. secundùm gloss. *in d. §. thesauros.* notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donū, per allegata iura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de iure emphit.* Ergo & cōmodum eidem tribui debet, iuxta regulam *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. iur.* Secus est
9 in * vsufructuario, cui thesaurus inuentus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inuentus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neque pro directo neque pro vtili domino fundi haberi potest, *l. diuortio. 7. §. si fundum. in fin. ff. solut. matrim.* Idem * obti- 10
net in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate diuidatur inter creditorem & debitorē, *l. si is qui. §. fin. ff. de acquir. rer. domin. & gloss. in d. §. thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurū debitori creditor restituere tenetur, quia non iure creditoris sed inuētoris habet, vt notat Oinotomus *in d. §. thesauros. tit. de acqu. rer. domin.* Sed quid si quis * in vendi- 11
ta sibi domo, reperiat pecuniam à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietas dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quòd venditori restituenda sit, per text. *in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat.* Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendæ istius pecuniæ, quam in illa domo esse ignorabat, per text. *in l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. iur.* Idē dicas & de aliis rebus venditis, in quibus inscio venditore pecunia recondita erat. Cuiusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuēsi, in qua summa quatuor milliū recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Ias. Oinotom. *in d. §. thesauros.* refert. Item * si quis fortè in nemore quo- 12
dam, vel in campo, aut in foro pu-

blico saccum pecuniæ, aut simile quidpiam inueniat, nequaquam dominium eius rei sibi vsurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cuius ea res fuerit, qua inuenta, restituere eam omnino debet; saluo tamen honorario, quod pro inuentione a domino petere potest, secundùm Bald. *in l. 2. ff. de rer. diuis.* Quod si dominum eius rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci, vel eius Vices gerẽti, vt illam det pauperibus; Alioquin quo ad forum animæ furti reus est, prout notant Bald. *in l. 1. ff. de rerum diuis.* Bart. *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* facit etiam text. *in c. multi. 8. 14. q. 5.* vbi S. Hieronymus: *Multi*, inquit, *sine peccato putant esse, si alienum quod inuenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inuenta non reddat.* Et S. Augustinus *in c. siquid. 6. causa. 14. q. 5.* itidem de his sic habet: *Si quid inuenisti*, inquit, *& non reddidisti, rapuisti; quantùm potuisti, fecisti. Quia plùs non inuenisti, ideo non plùs rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleret, Deus cor interrogat non manum.* Quod item iure Sax. obtinet, prout *in art. 37. lib. 2.* disponitur his verbis: *Quicquid aliquis inuenerit, postmodumq́; interrogatus id negauerit, furtum committit*, Vnde qui rem alienam inuenit, vt euadat pœnam furti, debet illam facere præconisare, per text. *art. 29. lib. 2.* in verbis: *Idem etiam inuentor res sic applicatas denunciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatúsque ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtiuæ erunt, & eas cum emenda & mulcta restituere tenetur.* Vbi hoc ampliùs proponitur. Quòd adueniente domino rei inuentæ, eamq́; suam probante, inuentori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus rẽ inuentam, quod iudex possit eam sibi retinere, ac in vsum suum cõuertere. Ita tamen vt tertiam eius partem inuentori tribuat. Et hæc iure Saxon. obtinent; At iure Ciuili hoc casu res inuentas inuentori cedere, si sit pauper, si autem diues pauperibus esse distribuendas, DD. iuris censent per Ioann. Fabr. *in §. fin. Instit. de rerum diuis.* Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter siue sit diues, siue pauper, qui inuenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inuentæ rei præmissa, quinimo

quinimo pro homine integræ atq; timoratæ conſcientiæ haberetur, qui ſaltem ad requiſitionem amittentis, res inuentas non celaret. Proinde in Regno ex diſpoſitione Statuti Regis Caſimiri, Anni 1368. inuentor inuenta negans, iuramento ſe expurgare tenetur.

13 Cæterum *metalla quod attinet. Nunquid vnicuiq; liceat ea quęrere etiā in fundo publico, vel alterius priuato, nonnihil hac in parte videtur eſſe difficultatis, idq; propter diſcrepantes iuris Ciuilis textus. Nam iure nouiſſimo, quo argenti fodinæ ponūtur inter regalia, *c.1.tit.quæ ſint regalia, in vſib.feud.* nō ſolùm in locis publicis, ſed in priuatis etiam quærere huiuſmodi venas, videtur eſſe prohibitū; vltra hoc *in l.3.§.planè.ff. de acquir.rer.dom.& in l.diuus.ff. de ſeruit.ruſtic.prædior.* expreſsè diſponitur. Quòd inuito domino nō liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ, venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l.cuncti.3.C.de metallar.& metal.lib.11.* colligitur, vbi cunctis etiam per priuatorum loca venam laborioſis effoſionibus perſequēdi, facultas permittitur, dummodò vnam decimam fiſco, & alteram domino ſoli repreſentent: reliquum propriis ſuis deſideriis vindicando. Pro concordia iſtorum iurium gloſſ. *in l.quoſdam.6.C.de metall.& metal.lib.11.* ita concludit. Quòd propter publicam vtilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præſertim ſi decima domino fundi præſtetur; verumtamen Paulus de Caſt. *in l.diuortio.§.fi.ff.ſolut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem ſolutionē ponit, quod nimirum *d.l.cuncti.3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo caſu debet hoc facere cum voluntate domini, & inſuper ei dare decimā partem, vt ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perueniat per ſubterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obſtat, quòd ſuperiùs de regaliis dictum eſt: nam hoc intelligendum eſt, quo ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fiſco, ſiue iis quibus regalia sūt conceſſa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum ſunt fundi, per text. *in l.ſed ſi pecunia. cum l.ſequ.ff. de reb. eor.qui ſub tutela.&c.* atque is mos in argēti fodinis Ilcuſſien. & Kielcen. etiamnum obſeruatur. Apud nos *olim quidem ſpecialibus Priuilegiis Regum Poloniæ, huiuſ-

modi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576 cautum est. Quòd Nobilitas omnes vtilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærẽdi & fodiendi plenũ ius habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorẽ & possessores villæ Svvoszovvice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598 lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario repertæ, domino fundi adiudicantur.

OBSERVAT. XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut nauis leuandæ causa in mare deiectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarũ restitui debeant?

SVMMARIA.

1. *Consuetudo naufragorũ bona vel merces fisco applicandi, iuri & æquitati contraria.*
2. *Consuetudo mala omnino vitanda est.*
3. *Naufragium res seu bona tam à priuatis quàm à publicis personis retineri non possunt, inuitis dominis.*
4. *Causæ de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debẽt.*
5. *Iure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi vsurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.*
7. *Res leuandæ nauis causa in mare proiectæ, ad quem pertineant.*
8. *Res deiectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuẽdum sit.*
9. *Iactus rerum vel mercium leuandæ nauis causa factus, communi omnium qui in eadem naui sunt, damno fieri debet.*
10. *Contributio pro rerum iactarum æstimatione qualiter fieri debeat.*

PRaua * atq; peruersa quadam 1
consuetudine, ii, qui dominium maris sibi vsurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam vt puto rationem, quòd loci illius domini sint, argũ. *l. adeo. §. insula. ff. de rerum diuis. & l. insulæ. 9. ff. de iudic. l. illicitas. 6. §. qui vniuersas. ff. de off. Præsid.* At cum talis cõsuetudo æquitati & rationi sit contraria, vt potè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. *in l. diuus. 14.* in verbis: *Cùm satis furore ipso puniatur. ff. de off. Præsid. & in l. tam dementis 28.* in verbis: *Ne tale hominum*

minum infortunium etiam expensa-
rū detrimento prægrauetur. C. de Epi-
scop. audient. idcirco nulla ratione
2 toleranda est. Consuetudo enim *
mala, non minùs quàm pernicio-
sa corruptela vitanda est, *c. mala.*
3. distinct. 8. Et alioquin quod ra-
tioni contrarium est, non valet,
per text. *in l. quod non ratione. 39. ff.*
de legib. & in §. nulli verò. Auth. vt
nulli iudic. liceat. hab. loci seruat. No-
uell. 134. vbi dicitur: *Malè adinuen-*
ta, malasq; consuetudines, neque ex
longo tempore, neq; ex longa consue-
tudine confirmari. Hinc summa æ-
3 quitatis ratione noua Constituti-
one Friderici Imperatoris res seu
bona naufragorum, neq; à priua-
to, neq; à publica persona, inuitis
earum dominis retineri posse,
cautum est; prout de his elegan-
ter *in Authen. nauigia. C. de furt.* ta-
li verborum serie disponitur: *Na-*
uigia quocunq; locorum peruenerint,
si quo casu contingente rupta fuerint;
vel aliàs ad terram peruenerint: tam
ipsa nauigia quàm nauigantium bo-
na illis integra reseruentur ad quos
spectabant antequam nauigia huius-
modi periculum incurrissent: subla-
ta penitus omnium locorum consue-
tudine, quæ huic aduersatur sanctio-
ni: nisi talia sint nauigia, quæ pirati-
cam exerceant prauitatem, aut sint
nobis, siue Christiano nomini inimi-
ca. Transgressores autem huius no-
stræ constitutionis, bonorum suorum
publicatione mulctentur: & si res e-
xegerit, eorum audacia iuxta man-
datum nostrum modis aliis compesca-
tur. Crudelitatis namq; genus est,
vltra naufragium velle desæuire;
& illos ad dispendia cogere, qui-
bus inopem vitam probantur im-
mania elementa dedisse. Vnde * 4
alii quoq; Imperatores huic nau-
fragorum calamitati prouidere
volentes, causas huiusmodi de
rebus ex naufragio receptis, sum-
matim & de plano examinandas
esse decreuerunt; prout *in l. de*
submersis. 5. ibi dicitur: *De submer-*
sis nauibus decernimus, vt leuato
velo istæ causæ cognoscãtur, & si quis-
quam de talibus negotijs aliquid ac-
cepisse detegitur; Iudex apud quem
constiterit his cõquerentibus, qui nu-
dantur: pro qualitatibus personarum
mulctandi; remouendi, proscriben-
diqué habeat potestatem. C. de nau-
fragijs. Iure * quoq; Canonico illi 5
qui Christianos naufragiū patien-
tes (quibus secundùm regulam
fidei auxilio esse tenentur) dam-
nata cupiditate spoliant rebus su-
is, nisi ablata reddiderint, excom-
municationi subiacent, vt habe-
tur *in c. excommunicationi. 3. extra*

6 *de raptor.* Ac proinde* optima ratione, & non sine insigni iustitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magistratū Rigen. & Fridericum Biring, feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598 decisum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magistratu Ciuitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim ius* vt inquit Imp. Constan. *habet fiscus in aliena calmitate, vt de re tā luctuosa compendiū sectetur? l. 1. C. eod. de naufrag.* Atq; hæc* non tantùm
7 de rebus ex naufragio receptis, verùmetiā de iis, quæ in tempestate nauis leuandæ causa in mare proiiciuntur, intelligi debēt. Nam & harū non acquiritur apprehendēti dominiū, sed manet penes dominū. Nec enim eo animo eiiciuntur, vt quis eas pro derelicto habere velit, sed vt mortis periculū effugiat. Ideo vbicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. *in §. vlt.* in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate leuandæ nauis causa eijciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo eijci, quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. diuis. Et in l. qua ratione. 9. § fin.* vnde hic textus videtur sumptus, *ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si iactum. ff. de furt.* Si tamen * res hoc modo eiectas pro 8
derelicto habere certò constare potest, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. *in d. §. si iactum*, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. *Instit. de rer. diuis.* Quando autem pro derelictis huiusmodi res habeantur, ex coniecturis esse præsumendum, vt si quis iactauit librū apertū in mare; secus si clausum & inuolutum. Panorm. *in c. cùm dilecti. extr. de accusat.* docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res eiectas, per text. *in l. qui leuandæ. 8.* in verbis: *Qui leuandæ nauis gratia res aliquas proijciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant: quippe si inuenerint eas, ablaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum eiecta sunt, requisituros; vt perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abiecerit, mox cum alijs reuersurus, vt eandem auferret. ff.* de l. Rhod. de iactu. Vnde colligitur quòd hæc lex imponere videatur necessitatem

statim

statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res eiectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quòd non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur iactare res suas velle, *l. falsus. §. si iactantium. ff. de furtis.*
9 Qua in re * illud notandum est, quòd eo casu, quando videlicet leuandæ nauis gratia rerum vel mercium iactus fit, cōmune omnium, qui in eadem naui sunt, damnum esse debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis: *Lege Rhodia cauetur, vt si leuandæ nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. ff. de l. Rhodia. de iactu.* Æquissimum enim est, commune detrimētum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l. si laborante. 2. in prin. versic. at si. ff. eod.*
10 Cæterùm * pro rerum iactarum æstimatione contributioni subiacent omnes res, etiam eæ, quibus nauis non oneratur, vt sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; nauis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea cōfertur in cōmune pro iis, qui sunt in naui, & victu destituuntur, per text. *in d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si nauis iactu leuata, salua euasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione iactus liberātur vectores atq; debitores interitu speciei, *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. obli.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm iactus remedio, cæteris in communi periculo, salua naui consultum est, *l. amissæ. 5. ff. de l. Rhodia. de iactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ saluæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæ quæ amissæ sunt, pluris væniri poterant, quoniam detrimenti non lucri fit protestatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vænire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio. 4. ff. de l. Rhod. de iactu.* Ratio diuersitatis est, quia damnum vti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagādum est, vtpote quòd hac ratione vtrisq; consultum esse videatur, & iis, qui iacturam fecerunt, & iis, qui res suas saluas habent.

Quæ porrò de rebus iactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. *in d. l. qui leuandæ. ff. eod.* admonet.

OBSERVAT. XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SVMMARIA.

1. *Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.*
2. *Incendium fortuito casu quomodo eueniat.*
3. *Dolo incendium quando commissum esse dicatur.*
4. *Incendium culpa quomodo committatur.*
5. *Familiæ delictum in incendio vtrū paterfamilias præstare teneatur.*
6. *Ex leuissima culpa de incendio an quis obligetur.*
7. *Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur.*
8. *Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interueniente, cui adscribatur.*
9. *Ædes alienas incendij arcendi gratia, interdicens, non cōdemnatur.*
10. *Vicini tenentur ad reparationem ædium incendij arcendi causa dirutarum.*

ADmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis huius Regni, quæ vt plurimùm structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quæstio. Pro cuius* vberiori intellectu sciendū inprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. *in l. data opera. C. qui accus. non poss.* 1
Casus fortuitus is dicitur, quē nullum humanum consilium prouidere potest. text. *in l. non vtiq. 2. §. si eo tempore. 7. ff. de administr. rerum ad ciuitat. pertinent.* Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. *in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati.* Huiusmodi enim casus vim Diuinam habere, & cælitus immissi esse cēsentur, per text. *in l. fulminum. 24. §. seruius. 4. ff. de damn. infect.* Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per expres. text. *in l. si fortuitò. 11.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, vt luxuriæ, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruina. naufrag.* Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cùm prouideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, per text. *in l. quæ* 2

fortuitis.

fortuitis. 6. ff. de pignor. act. & in l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. iur. Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum
3 Visitationis B. M. Virg. anno 1538. decisum fuit. Dolus * verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, vt si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (vt sæpius fieri solet) vel vindictę, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subiiciat; quo casu non tantùm damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. *in l. licere. 12. §. qui data.* in verbis: *Qui data opera in ciuitate incẽdium fecerint: si humiliore loco sint, bestijs obijci solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Sp. Sax. *lib. 2. art. 13.* Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarii, igne nimirum necari solent, teste IC. Gaio, *in l. qui ædes. 9. ff. eod.* Estq; ratio, quia ex incendio multis periculũ mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. *in d. l. data. C. qui accus. non poss.* Culpa * denique
4 committi incendium videtur, tribus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut cõductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendii causam præbent: non tantùm ad refusionem damni, iis quibus nocitum est, obligatos esse: verùm etiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter *in d. l. data.* docent; idq; per text. *d. l. qui ædes. 9. ff. de incen. ruin. naufrag.* Aut culpa leui interueniente alicuius exoritur incendium, puta quando quis in fouendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consueuit, tũc quoque huius culpæ nomine, damnum inde aliis illatum præstare debet, per expres. text. *in l. si vendita. 11.* in verbis: *Si vendita insula combusta esset: cùm incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit?* Respondit IC. Alfenus: *Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neq; si seruorum negligentia factum esset, continuò dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid acciddisset,*

cidiſſet, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.

5 Et *quamuis reuera iſte textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quouis alio inquilino idem dicendum eſt: eum ſcilicet eodem exẽplo non teneri de culpa familiæ, ſi probauerit ſe ita diligentem fuiſſe, quemadmodum patrifamilias frui & diligenti conuenit. Quanquam nonnulli diſtinguant, vt dominus ex facto & delicto familiæ ſuæ de incendio teneatur, ſi videlicet famuli officium à domino commiſſum exequendo, incendii cauſam præbeant, vt puta, ſi auriga vel ſtabularius in ſtabulo lucernam negligenter cuſtodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera vſus ſit, per text. *in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. ſtab.* Alioquin ſi in alio loco extra munus vel officium ſibi iniunctum culpa aurigæ vel ſtabularii, & ſimilium incẽdium ortum ſit, non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, *in l. 1. §. familiæ. ff. de public. & vectigal.* per text. ſupra allegatum, *in d. l. ſi vendita.* Iure tamen Saxonum domini ex facto famulorum vlteriùs non obligantur, niſi quatenus eorum merces vel ſalarium ſe extendit, per textum *lib. 2. articul. 32.* & eſt gloſſ. Iuris Municip. *art. 78.* Aut deniq; incendium fit culpa leuiſſima, ſi videlicet quis exactiſſimam non præſtat diligentiã, hoc eſt, eam, quam diligẽtiſſimus paterfamilias ſupra commmunem hominum naturã rebus ſuis adhibet, per expreſſum text. *in l. in rebus. 18. in prin.* ibi: *In rebus cõmodatis talis diligentia præſtanda eſt, qualem quisq; diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: ita vt tantùm eos caſus non præſtet, quibus reſiſti non poſſit. ff. com-*
modati. Quo caſu * quidam affir- 6
mant conductorem ad refectionẽ damni nequaquam obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalẽ, vt notat Mynſing. *Cent. 5. Obſer. 88. num. 11.* Alii tamen putant etiam iſto caſu teneri eum *l. Aquilia.* ad emendationem damni in qua leuiſſima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Inſtit. ad l. Aquil. & in l. ſi ſeruus. 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et eſt textus notabilis, *in l. capitalium. 28 §. incendiarij. ff. de pœnis.* Gail *lib. 2. Obſer. 22. num. 2.* Ra-
tio eſt. *Quia in dubio quando nõ 7
conſtat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantiũ

facta

facta præsumuntur, per expreſſ. text. *in l. nam ſalutem. 3. §. 1 ff. de off. præfect. vigil.* Quod quidē de culpa leuiſſima intelligi debet, & quidem de cauſa, quæ in faciendo nō autem in omittendo cōſiſtit, idq; ſecundùm gloſſ. *in l. ſi mora. ff. ſolut. matr.* quod & Salic. *in d. l. data.* per text. *d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.* probat. Quo tamen caſu neceſſe eſt, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium præſumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præſumitur culpa huius vel illius perſonæ, niſi ſpecialiter & nominatim probetur, hunc vel illū fuiſſe authorem incendii. Nam ſi id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ vt alios actus, ita & ſententiam vitiat, per text. *in §. curare. Inſtit. de actionib.* prout etiam Gail *d. loco*, notat. Vnde conſequens eſt. Quòd eo caſu quando videlicet incendiū culpa certi hominis factum non probatur, inter fortuitos caſus connumerari debeat, quos nemo præſtare cogitur, per iura ſupra allegata; & eſt notabilis textus *in l. penult.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum ſit, venia indiget. ff. de incend. ruin.*
7 *& nauf.* Hoc tamen *ita accipiendum eſt, ſi culpa non præceſſit caſum. Quod ſi verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiam præter opinionem illius euenerit, puta, ſi fortè quis bōbardam in columbam, aut aliam auem in tecto ſedentem exploſerit, & inde ignis exortus villam vel oppidum aliquod abſumpſerit, tunc procul dubio ad refuſionem damni dati condemnandus eſt. Ratio. quia occaſionem damni dedit ex culpa proximè ad caſum ordinata, per text. *in c. fin.* ibi: *Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, caſus etiam fortuitus imputatur, extra de depoſito.* & clariùs *in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3.* ibi: *Ideoq; ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam comburendæ eius cauſa ignē immiſerit, & vlterius euagatus, & progreſſus ignis alienam ſegetem, vel vineam læſerit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. nam ſi ventoſo die id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Seuerinum Glacz Ciues Cracouienſes feria ſexta poſt feſtum S. Iacobi Apoſtoli Vilnæ Anno 1589 iudicatum fuiſſe obſeruaui. Cæterum *pro colophone iſtius quæ- 8
ſtionis

ſtionis etiam illud notatu dignum eſt: quod IC. Vlpian. ex ſententia Celſi *in l. ſi quis fumo. 49. §. 1.* admodum vtiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit, non teneri l. Aquiliæ actione. Iuſto enim metu ductus, ne ad ſe ignis perueniret vicinas ædes intercidit, & ſiue peruenit ignis ſiue ante extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare. ff. ad l. Aquil.* pro quo facit etiam textus *in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. & naufr.* Nam ea quæ ex improuiſo caſu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerunque non noxæ imputantur. vt inquit Imp. Antoninus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicarijs.*

10 Quinimo * ſi ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latiùs ſerpat domus vel ædificium alicuius diruatur; æquitati conſentaneum eſſe videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium ſumptus ſuppeditare debeant, idq́; argumento *l. ſi laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de iactu.* vbi IC. Paulus æquiſſimum eſſe ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, vt merces ſuas ſaluas haberent.* Et ita tenent DD. vt notat Gail. *lib. 2. obſer. 22. num. 4.*

OBSERVAT. XLVI.

In valore monetæ, cuius temporis, contractuſne, an ſolutionis ratio habeatur?

SVMMARIA.

1. *In Regno monetæ valor frequentiſſimè mutari ſolet.*
2. *Mutatio nummorum in qualitate intrinſeca qualiter fiat.*
3. *In valore nummorum extrinſeca mutatio quando fiat.*
4. *In valore monetæ tempus contractus ſpectandum eſt.*
5. *Mora in ſolutione attendi debet.*
6. *Authoris ſententia de valore extantis monetæ.*
7. *Nummi in ſpecie ſi debeantur, itidem in ſpecie reddi debent.*
8. *Nummi neq; in ſpecie, neq; æſtimati ſi debeantur, quomodo ſolui debent.*
9. *In teſtamentis tempus conditi teſtamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inſpiciendum eſt.*
10. *In pœnis pecuniarijs decernendis tempus conditi ſtatuti conſideratur.*
11. *In redemptione bonorum vigore pacti de retrouendendo, currens pecuniæ valor ſolui debet.*

Si vſpi-

1 SI vſpiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non abſque graui Reipub. detrimento frequẽtiſſimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium vtilitate, aut edicto Principis, quàm priuato quorundam, maximè verò mercatorum iudicio & æſtimatione fieri videmus; Ac proinde propoſitę quæſtionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro
2 cuius * elucidatione talis diſtinctio inprimis adhibenda eſt. Aut enim ipſa nummorum ſeu monetæ qualitas intrinſeca quæ in materia conſiſtit mutatur, puta ſi aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, poſtea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Ioachimicos vulgò appellant) qui puri argentei olim erant, poſtea ex admixto argento feriantur. Aut in poteſtate ſeu valo-
3 re nummorum extrinſeca fit mutatio, puta ſi aureus vngaricalis, qui in Regno ſuperioribus temporibus, nempe ſub Ioanne Alberto triginta tantùm groſſis conſtabat; prout in Statutis Regni ſub litera *Aureus nummus.* videre eſt: nunc pro groſſis ſeptuaginta computatur. Ex quibus concluditur, quòd quãtùm monetæ mutationem intrinſecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori ſatisfeciſſe iuris ratio dictat. Tanti enim iam eſt non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris eſt mercium comparabitur, quantùm olim pro illo ex puro, puta auro cuſſo, dabatur; quod tamen ſi in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expreſſum ſit, ſecus eſſe putarem: vtpote in eadem tunc bonitate intrinſeca aureos eſſe reddẽdos. Et ita D. olim memoriæ Regẽ Stephanum decreuiſſe commemoratur. Quantùm autem ad poteſtatis ſeu valoris extrinſeci mutationem, ſecus ſe res habet. Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam ſpeciem ipſam nummi, quàm valorẽ nempe 30 vel 32 groſſos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinſecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam ſtipulanti denarios eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo obligaberis. ff. de verb. oblig.* Ac proinde * ſiue pre- 4
tium, ſiue valor nummorum decreuerit, ſiue accreuerit, ſemper tamen eius temporis, quo contra-

ctum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantùm vt debitor illud quod decreuit supplere creditori, quod accreuit detrahere teneatur. Peruulgati siquidem iuris est. Secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi, quę sequuntur incommoda. Et vbi fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. si pater. 12. C. de inofficiosis testament. l. de fideicommisso. 11. Cod. de transactione*. Verùm hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia vsu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, *in l. Paulus. ff. de solut. & in c. olim. & c. cùm canonicis. extr. de censibus*. Id enim agi intelligitur, vt in eadem bonitate & valore, id quod creditum est soluatur, *l. cùm quid. ff. de reb. credit*. Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed eius valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quàm damnum creditori imputandum esse DD. iuris
5 statuunt. Et ideo * nulla omnino tunc incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi fortè ipsius debitoris vel creditoris mora interueniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore moræ omnis vtilitas in ęstimationem venit, per text. *in l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend*. Quamuis etiam eo casu, quãdo vetus moneta adhuc in vsu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationem antiquioris monetæ faciendam esse DD. iuris cõmuniter doceant; & hanc sententiam tanquam veriorem & iuri atque æquitati magis conformem probat Mynsing. *Obseru. 1. Cent. 4*. Mihi tamen * non displi- 6
cet posterior illa de moneta adhuc existente opinio, maximè ex illa causa, quòd debitor vel monetam ipsam in specie, si adhuc in vsu est, vel æstimationem ipsius, secundùm valorem ad præsens currentem creditori reddere potest. Neq; ideo debitor plùs reddere videtur quàm accepit, etiãsi postmodum valor nummorum auctus sit. Nam iuxta valorem, qui nunc est, etiam acceptis nummis procul dubio vtitur, hoc est, eodem valore atque æstimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim

quisquam

quisquam accipit mutuo pecuniam, vt eam otiosam apud se retineat, sed magis vt illa vsq; ad tempus solutionis pro commodo suo liberè vtatur: vtendoq́; eam expendat. Et certè æquitatis ratio id ipsum suadet, vt quemadmodum lucro debitoris cederet, si à tempore mutui contracti decresceret monetæ valor cum detrimento creditoris; ita viceuersa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius cōmodum consequitur, *tit. ff. quod quisq; iuris.* Cæ-
7 terum * si nominatim in specie aurei vel taleri debeantur, species non æstimatio reddi debet; lex enim contractus omnino seruanda est, *l. 1. §. 6. ff. deposit.* item si æstimati nummi debeātur, æstimatio soluenda est, argum. *l. 7. in fin. ff. de vsufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æ-*
8 *stimat. act.* Quod si * neq; æstimati, neque nominatim in specie debeantur, sed decem aurei simpliciter; æstimationem offerri posse creditori ratio iuris suadet. Sibi enim creditor imputet qui legem contractui non dixit apertiùs, *l. 97 ff. de solution.* Et alioquin leges in ambiguis reo sunt fauorabiliores, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solutionis tempus, non contractus nimirum spectandum esse, text. iur. Saxon. *lib. 3. art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditionis quemadmodum in promissione continetur argentum aut nummi persoluantur. Si autem conditio non sit nominata, argentum aut nummi præstētur, qui communiter sunt currētes vel vsuales in illo loco, vel iudicio, vbi promissio facta fuerit.* Quamuis contrarium quidam existiment, vtpote, quòd etiam hoc casu contractus initium inspiciendum sit. Nam in hoc quod præsens fuit consensisse contrahentes, verisimiliùs est, quàm in id, quòd sub incerto esse potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.*
Quod etiam * obtinet in vltimis 9
voluntatibus, vt si testator alicui leget centum aureos, inspiciēdus est valor, qui tempore conditi testamenti fuit, non autem tempore mortis testatoris, per text. *in l. vxorem. 41. §. testamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto si fundus instructus legatus sit, quo casu tempus cùm dies legati cedit, consideratur, *l. Lucius. pen. ff. de instruct. vel instr.*
legat. Idem esse * in Statutis, pœ- 10
cuniariam pro delicto irrogantibus, vt scilicet tempus cōditi Statuti in decernēdis huiusmodi pœnis attendatur DD. iuris statuunt; idq́ue argumento ducto ab vltimis voluntatibus, quod de iure

11 reciprocè procedit. Cæterùm *in retrouenditionis contractu, si hæredes vel alii velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrouendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse soluẽdum: vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo siue talero aliam monetam solui debere, Oinotomus *in §. bonæ fidei. Instit. de action. num. 33.* tradit.

OBSERVAT. XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

SVMMARIA.

1. *Nummorum vsus ad conseruandam societatem humanam apprimè necessarius.*
2. *Nummos adulterinos cudentes, qua pœna efficiantur.*
3. *Adulterinos nummos expendentes, pro falsarijs habentur.*
4. *Conscij de fusione falsæ monetæ, eadem pœna afficiuntur.*
5. *Monetam etiam probam priuata auctoritate cudentes, vt falsarij puniuntur.*
6. *Ius & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monetæ soli Principi competit.*
7. *Monetæ probitas vel falsitas vnde cognoscitur.*
8. *In Regno falsæ monetæ iudicium Tribunali iudicio competit.*

DIci *non potest, quanta incõmoda Reipub. adferant ii, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate faciliùs perficienda, nihil sit nummis vtiliùs, nihil necessarium magis, vt potè, qui eius rei causa potissimum inuenti esse videntur, vt inquit I C. Paulus *in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt.* Et ideo Arist. dixit, *quòd nummus est fideiussor futuræ necessitatis*, vt dicit Bald. post gloss. *in l. 2. ff. de const. pecun.* Et pecunia est vita hominis, text. cũ gloss. *in l. aduocati. C. de aduocatis.* quis neget huiusmodi monetarum falsatores, non tantùm priuatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ vt plurimum in commerciis consistit, nefariè violare, ac vniuersam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarii, atq; (vt ita dicam) sacrilegi huius facinoris, varias easq; grauissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse 1

2 fuisse constat. Nam* lege quidem Ciuili, eos qui in aurum vitii quid addiderint, vel qui argẽteos nummos adulterinos flauerint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. *in l. Cornelia. 9. in prin. ff. ad legem Corneliam, de fals.* Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: siquidem liberi, sunt ad bestias dari: si serui sũmo supplicio affici debent. Vlp. *in l. quicunque. 8. ff. eod.* Quinimo
3 * Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Maiestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; *in l. si quis. 2. C. de fals. monet.* Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetam cudunt, radúntue aut tingunt, sed eos, qui scienter eam expendũt, vt potè qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, vt in vulgus eã elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Iudicis, argum. *l. saccularij. in pr.* & ibi: gloss. *ff. de varijs & extraord. criminib.* Quemadmodum Petricouiæ in Iudicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609 munus Iudicis à Venerabili capitulo Cracouien. deputatus obirem, cuidam eius criminis reo, candẽti ferro in fronte inustionem factam fuisse ipse vidi. Et quamuis facies hominis nõ debeat deformari. vt *in l. si quis in metallum. C. de pœnis.* disponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, vt huiusmodi falsarii talibus pœnis coerceãtur, quo faciliùs ab omnib9 cognosci possint. *c. ad audiẽtiã ext. de crimine falsi.* Alioquin regulariter falsi pœna de iure Ciuili est fustigatio. *l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis.* Item qui * istius criminis conscii sunt, 4
eadem pœna afficiuntur, *d. l. Cornelia. §. 1.* vbi dicitur, *quòd eadẽ pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. iur. Qui enim* (vt inquit Cicero *lib. 1. de officijs*) *non vetant peccare cùm possit, iubet.* quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, *vt in l. 1.* in verbis: *Domus verò, vel fundus in quo hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cuius in curia vel negligentia punienda est, etsi ignoret fisco vindicetur: nisi dominus ante ignorans, vt primùm repererit, scelus prodiderit perpetratum; tunc enim possessio vel domus ipsius proscriptionis iniuriæ minimè subiacebit. Sin verò longissimè ab ea domo vel pos-*

sessione absuerit, nullum sustineat detrimentum, actore videlicet fundi, vel seruis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit supplicio capitali plectendis. C. de fals. monet. disponitur. Sed

5 * & eos quoq; qui licet probam monetam, priuata tamen auctoritate sine licentia Principis cudere præsumunt, vult iisdem pœnis subiici Vlp. *in l. quicunq; 8. ff. ad l. Cornel. de falsis.* Nam ius * & auctoritas cudendæ monetæ ad regalia refertur, & soli Principi competit. *tit. quæ sint regalia in lib. feud.* Quãuis apud nos etiam Regi sine consensu omnium ordinum monetæ cudendæ ius non sit, vt videre est in statuto Vladislai Iagellonis Anni 1422 & 1433. Sic & mutare, minuere, vel augere valorẽs monetæ solius Principis esse iu , DD. per text. *in l. 2. C. de veteris numis. potest. lib. 11.* passim attestantur. Priuatis verò capitale est, si præter valorem à Principe constitutum, quicquã adiicere vel minuere in æstimatione nũmorum attentent; *l. fin. C. eod.* quemadmodum neque impunita temeritas eorum relinquenda est, qui pecuniam alicuius Regni vel Prouinciæ vsualem dũmodò iusti sit ponderis & materiæ probæ accipere recusant, *l. 1. C. eod.* Cæterùm * quæ moneta 6

proba & iusta quæuè falsa & improba sit, ex his potissimùm circumstantiis cognoscitur, quas *glos. in c. quãnto. 18.* in verbo: *patris. tit. de iureiur.* & Iodoc. Damhoud. *in praxi rerum criminal. c. 65.* fusiùs persequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi cõficiuntur. Secundò ex charactere seu imagine, quæ nummis publica auctoritate imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis imposito. Ac proinde Iudex tale iudicium exercens, facilè intelligere potest quæ sit falsa moneta, si cõsideret & perpẽdat ea omnia, quæ proba & legitima moneta habere debet, puta, in materia, pondere, charactere, legitima fũctione seu valore & auctoritate cudendi, secundùm gloss. Iur. Sax. *lib. 2. art. 26.* vbi hæc & alia de falsificatoribus monetæ licet videre. In Regno * istius criminis cognitio, quæ olim soli Regi competebat, vti videre est in Cõstitutione Anni 1527. Nunc auctoritate publica, Cõstitutione Anni 1611 Iudicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commissa est, vbi summarius processus, pœnaq; infamiæ & bonorum confiscationis contra tales falsarios præscribitur. Cuius consti-

Constitutionis vigore ibidē Anno 1614 in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reos, seuerè animaduersum fuisse, comperi.

OBSERVAT. XLVIII.

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit necne?

SVMMARIA

1. *Coniuges facto reciproco testamento vtrum in posterum illud reuocandi facultatem habeant?*
2. *Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.*
3. *Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.*
4. *Ad impossibilia nemo obligatur.*
5. *Testamentum accedente hæredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an reuocari possit?*
6. *Testamentum à coniugibus mutuo factum de medietate bonorum cuiusq; coniugis confectum intelligitur.*
7. *Coniunx reuocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantùm parte illud reuocare videtur.*
8. *Testari nemo alteri regulariter potest.*
9. *Coniuges in testamento communi seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de huiusmodi bonis denuò testari possit?*

INter hæredes cuiusdam Ioannis Schmidt Ciuis Gedanen. quęstionis propositæ causam in Iudicio relationum Regiarum agitatam fuisse obseruari. Et primò * 1 quidem intuitu dicendum videtur. Coniuges priori illo communi & reciproco testamento ademisse sibi omnem in posterum testandi facultatem: communionis siquidē ea est vis, vt quod per se alioquin licitū est, propter cōiunctionem fiat illicitum; & è contra, idq; argum. *l. quæ religiosis. 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. quemadmodum seruit. amitt. & l. qui ædes. 23. ff. de vsurp. & vsucap.* tum quòd in tali testamento ipsi coniuges reseruârunt sibi facultatem reuocandi testamentū suum, de cōsensu alterius coniugis; Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate illud reuocare non posse videtur, idque ducto argumento à contrario sensu quod in iure est firmissimum. *l. conuenticula.* & ibi DD. *C. de Epi-*

de Episcop. & Cleric. Quod multò minùs dicendum videtur, si prius commune testamentū morte alterius coniugis confirmatum sit.
2 Nam *quod semel placuit, ampliùs displicere non debet. *l. quod semel. ff. de reg. iur.* His *tamen non
3 obstantibus contrariū visum est de iure veriùs. Cùm explorati iuris sit testamētum semel legitimè confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. *in §. posteriore. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmentur. & in l. si quis Imperatorem. 6. C. qui testā. facer. poss.* Semper enim nouissimum testatoris iudicium priori derogat, per text. *in l. Diui. 6. §. licet. ff. de iure cad. & l. 3. C. eod. l. translatio. 6. in fine. l. nihil prohibet. 17. ff. de admi. & transf. legat.* Et ambulatoria est volūtas hominis vsque ad vitæ supremum exitum; per expres. text. *in l. quod si iterum. 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, vt à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. si quis. 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut cōuentionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. *in l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde non obstant huic sententiæ rationes superiùs adductæ; Nam quāuis communionis & societatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna sit vis, vt dictū est; non tamen ea tanta est, vt ad impossibilia obliget. Nemo *enim ad impossibilia obligari potest, *l. impossibilium. 158. ff. de reg. iur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cùm mortuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C. de legat.* quia morientes iam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus vnus vitæ est ab opifice datus, cuius finis omnino est mors text. *in l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac cōmunionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio. l. in hoc iudicium. 14. §. 2. ff. communi diuidun.* & alia omnia humana soluit, *Nouell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit ampliùs displicere non posse in contractibus saltem; non verò in vltimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata iura. Neq; etiam *illud multùm 5
refert, quòd priùs commune & simultaneum testamentum à coniugibus perfectum, hæredum cōsensu & Magistratus auctoritate

fuerit

fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium cõsensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentu tamen ipsum non perficit. Cùm hæredes testamentum iure à testatore perfectum, reuocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditrice. 5. C. de rebus alienis non alien. l. successores. 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris iure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Nouell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas non propterea adhibetur testamentis, vt ea inde vim & robur obtineant, sed vt siue subtrahantur, siue intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratã deinceps fidem habeant, *l. publicati. 2. & l. nõ*
6 *idcirco. 11. C. de testam.* Sed an * de medietate tantùm bonorum cõmuniũ, an verò de omnibus coniugi superstiti disponere licitu sit, ampliùs hìc quæri potest? Regulariter quidem de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per textus *in l. serui electione. 5. & l. sequ. l. domus. 71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas. 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra de iure patron.* Nam & testamentum quod maritus & vxor manu coniuncta faciunt, licet videatur esse vnum, tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. pluribus. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de author. tutor.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quot sunt personæ testamentum facientes, vt notant DD. iuris; quemadmodũ & pupillaris substitutio pro vno quidem testamento habetur, *l. patris & filij. ff. de vulg. & pupil. substit. l. patrisfamilias. 28. vers. me illud maximè mouet. ff. de reb. aut. Iudic. possid.* duo tamen re ipsa continet testamenta, *§. 2. Instit. de pupill. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plùs quàm per. l. Falcid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur. 5. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid.* Vnde * consequens est, 7
quòd si coniunx superstes mutare & rumpere velit cõmune illud testamentum, suum tantùm non etiam coniugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantùm bonorum ad se pertinentium disponere intelligatur, per text. *in l. serui electione. §. vltimo. ff. de legat. 1.* Nec aduersatur quod supradictum est de reuocatione testamenti ex consensu mutuo coniugum facienda. Nam quamuis maritus consensum suũ

in factione testamenti vxori præstitum reuocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suum testamentum reuocare potuerit sine consensu vxoris. Etsi enim vxoris consensus in testamento mariti non interuenisset, nihilominus de medietate bonorũ pro indiuiso ad eum spectante, testari potuisset. Ergo licet vxor ei consenserit, vt de sua medietate testaretur, consensus ille nõ potest marito auferre facultatem reuocandi testamentum, argum. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Sicut enim
8 regulariter * alteri testari nemo potest, cùm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, iusta sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testamentorum iura ex aliorũ arbitrio pendere non debent, *l. illa institut. 32. in princip. l. Si quis Sempronium. 68. ff. de hæred. instituend.* ita neque alter alterius testamentum rumpere aut mutare potest. Nam vnumquodq; eo modo solui debet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. & l. omnis. 100. ff. de reg. iur.* Et testatoris voluntas non debet esse irrita, *l. testamento. 18. C. de testam.*
9 Quod tamen * aliter se habet, si coniuges in tali communi & reciproco testamento, dominium & proprietatem omnium bonorum sibi relinquant. Nam eo casu cõiunx superstes, etiamsi testamentum coniugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud enim est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alterius quidem fuerunt, nunc autem illius qui superuixit propria sunt, vt potè iure successionis ad eum deuoluta, *l. hæredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et ideo quando de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si auia. 6. C. de iure delib.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Obseru. 8.* videre licet.

OBSERVATIO XLIX

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuiuis extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat necne?

SVMMARIA.

1. *Donationes à parentibus factæ reuocantur, si liberis nihil, aut minùs legitima relinquatur.*
2. *Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, insolidum*

per

per inofficiosi querelam rescindi debent.

3. *Donationes inofficiosæ, an in totũ, vel quo ad legitimam tantùm rescindantur.*

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*

5. *Inofficiosæ donationis definitio.*

6. *Inofficiosæ donationis querela, tam descendentibus, quàm ascendentibus competit.*

7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*

8. *Legitima quæ dicatur.*

9. *Legitima debetur deducto ære alieno, & impensa funeris.*

10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, iam ante *Obser. 52. Cent. 1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præiudicium liberorum factis disquirendum est. Et prima * quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes huiusmodi in quibus parentes nihil, vel minùs legitima liberis relinquunt, tãquam immẽsas, per querelam inofficiosæ donationis reuocandas esse, idq; per express. text. *in §. posita. 1.* in verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, vt si quis donationẽ immensam in aliquẽ aut aliquos filiorũ fecerit, necessariũ habeat in distributione hæreditatis tantã vnicuiq; filiorũ seruare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationẽ pater in filium aut filios quos ea honorauit, faceret. Nouel. 92. de immensis donat. in filios fact.* Cuius rei pulchra admodum ratio ibidem ponitur: *Dum licea* inquit *patri mediocriter sapienti circa omnem prolẽ, etiam iis, qui ab eo potiùs diliguntur, donare aliquid ampliùs, & non cæteros filios per immensitatem in illos factam lædere, & nostram transcendere intentionem.* Quibus adstipulantur alii quoq; textus, vt potè *in l. 1. & sequ.* maximè verò *in l. fin. C. de inoff. donat.* vbi expressè dicitur, *quòd immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamẽti, legibus fuerit introducta: vt sit in hoc actionis vtriusque vel vna causa, vel similis existimanda; vel idem & tẽporibus & moribus.* Vnde colligitur, quòd immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conueniat, & idem ius in vtroq; statuendum esse. Quemadmodum * enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter 2

non instituuntur, vel non exhæredantur, etiamsi alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de iure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. *in Authen. ex causa. C. de lib præter.* tenent; idque auctoritate text. *in §. aliud. 3. Nouell. 115. vt cum de appellat. cognosc.* moti. cuius verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitùs patri vel matri, auo vel auiæ, proauo vel proauiæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati.* Sanè inofficiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia, quod plerunq; accidit, cùm falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt. Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerunq; faciunt malignè circa sanguinē suum inferentes iudicium, nouercalibus delinimētis instigationibúsue corrupti. *l. inofficiosum. 3. & l. sequ. ff. de inoff. testament.* Ita *pari modo donationes quoq; huiusmodi, non quo ad legitimam tantùm, sed in totum tanquam inofficiosæ reuocari deberent; quod etiam textus *in l. si vnquam. 8. C. de reuoc. donat.* innuere videtur his verbis: *Si vnquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquā facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totū quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Verùmtamen hanc similitudinem & extensionem inofficiosi testamenti, ad inofficiosam donationem in eo potissimùm cōsistere, quòd aduersus vtrumq; competat querela: quò ad alia verò, longè aliam rationem querelæ inofficiosi testamenti, ab hac inofficiosæ donationis causa DD. iuris tradunt. Nam testamentum quidem inofficiosæ factum, puta in quo liberi iniustè exhæredati, vel præteriti sunt, in totum rescinditur quò ad institutionem, non quò ad legata. *Aut. ex causa. C. de liber. præterit.* At in donationibus inofficiosis, id tantùm rescinditur & reuocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. *in l. si liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem tuam interuertendæ quæstio-*

quæstionis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in vnum filium collatis, exhausisse; cum aduersus eorum cogitationes, qui consilijs supremum iudicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditum querelæ ratio deposcat: quod donatum est, pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti conuicti diminuetur, C. de inoff. donat. quod item text. *in l. 1.* in verbis: *Non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutam subueniri vobis, vt potè quartam partem non habentibus, desideratis. C. eod.* Ratio diuersitatis in eo potissimum consistere videtur, quòd in testamento liberi à parētibus hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exhæredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati. *l. filium. 5. §. sed etsi portio. ff. de legat. præstand.* qua de re luculentiùs dictum est *obser. 25. in prin.* quòd in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totum, sed ad finem tantùm modumque legitimæ reuocantur. Nec obstat textus *d. l. si vnquam.* qui de donationibus parentum ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ propriis liberis fiunt, & fortassis in defecta & decrepita prorsùs ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ reuocantur ea tantùm parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata iura *in d. l. 2. in fine. & d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet autē *superiores leges ita cōciliari possint. 4
Mihi tamen non incongrua videtur etiā talis distinctio. Aut enim in donatione immodica interuenit consiliū donatoris fraudulētū quia scilicet voluit liberos legitima fraudere, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totū rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentii Lencz ciuium Cracouien. feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anno 1616. à S. R. M. decisum fuit. Sin ei donatum sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia reuocanda est, vt dicitur *in l. Titia Seio, 87. §. Imperator. ff. de legat. 2.* Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorem, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totum, sed tantùm vsque ad legitimam reuocationi subiacebit, per iura citata. Hinc rectè* quidam inofficiosam donationem eam esse definiunt, quæ 5

 sit con-

fit contra officium pietatis, quia ſcilicet per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum ſubſidio, idq́; vel ex cōſilio vel propoſito donantis, & ſic fraude, vel re ipſa, hoc eſt, non ex conſilio vel propoſito donantis, ſed ex ipſo euentu vel affectu legitima aufertur per talem donationem. Porrò
6 hæc*querela inofficioſæ donationis omnibus aſcendentibus & deſcendentibus competit, quibus inofficioſi quoq; teſtamenti querela datur. Nam ſicut deſcendentibus contra donationes à parentibus factas datur, vt *in l.1. & 2.C. de inoff. donat.* ita è contra aſcendentibus contra eos, quibus liberi inofficioſè donârunt, competit. *in l.ſi filius.C.eod.* Æquè enim parentibus debetur legitima in bonis liberorum, ſicut liberis debetur in bonis parentum, per ſingularem text. *in l.nam etſi parentibus. 15.* in verbis: *Nam etſi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamē ordine mortalitatis nō minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui de-*
7 *bet, ff.de inoff.teſtam.* Quamuis * ſecundùm communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum ſtatuto ſiue conſuetudine alicuius loci vel regionis in totum tolli diminuiq́; poſſit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diuerſitatis eſt, quòd liberis in bonis parentum ſucceſſio debeatur iure naturali, parentibus verò iure ciuili & poſitiuo, quod mutari contraria conſuetudine poteſt. Ea verò quæ ſunt iuris naturalis iure ciuili & poſitiuo tolli & auferri non poſſunt. Et ita tenet Bald. *in l. 1.§.ius naturale.ff.de iuſtic.& iure.* & alii DD. *in Auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam.*
Legitima verò * portio dicitur, 8
quam pater liberis, nulla ingratitudinis cauſa laborâtibus, titulo inſtitutionis relinquere tenetur: De iure eſt triens, id eſt quatuor vnciæ, ſeu tertia pars bonorum defūcti, ſi filii vel liberi ſunt quatuor, vel pauciores: Si autem ſūt quinq; vel vltra, tunc ſemis id eſt dimidia, de quo eſt text. *in Auth. de triente & ſemiſſ. Nouell.18.c.1.& in Auth.nouiſſima.C.de inoff.teſtam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres, quatuórue liberos, tenetur illis omnibus cōiunctim relinquere legitimam, quatuor ſcilicet vncias, hoc eſt trecētos tres florenos, & groſſos decem. Si verò ſunt

rò sunt plures liberi quàm quatuor, debetur illis semis, id est quingenti floreni. Quod ita *accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre cõtractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defũcti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testã. & l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tẽpore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plùs vel minùs valuerit. *l. cũ quæritur. 6.* in verbis *mortis tempore. C. de inoffic. testam.* Ex quo *infertur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet Bart. *in Auth. si qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles.* & supra *obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

9

10

OBSERVATIO L.

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SVMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ.*
2. *Nemo inuitus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, vt perpetuò non liceat à communione discedere, non valet.*
4. *Præscriptione longissimi temporis diuisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de iure procedit.*
6. *Diuisio bonorum secundùm Legistas sorte fieri debet.*
7. *Diuisio bonorum secundùm Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Ius Saxonum in diuisione facienda sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In diuisione standum est consuetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno diuisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo diuidi debeant.*

DVbium *non est fratribus & cohæredibus volentibus à cõmunione discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuantur, *l. 1. in prin. ff. famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, vt potè, quæ in iure mater discordiæ appellatur, *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20.* in verbis: *Cum discordijs propinquorum sedandis* 1

dis prospexerit, quas materia communis solet excitare.ff.de legat.2. facit gloss. *in l.vltima.C.de iure dominij impetrand.* Et ideo *nemo inuitus cogi debet ad communionem
2 *l.si non sortem.26.§.si centum.4.ff.de condict.indebit.* Ratio est, quia naturale vitium est, negligi quod communiter possidetur, vtque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur; denique suam quoque partem corrumpi patiatur dum inuidet alienæ, *l.meminimus. in princ.C. quando & quibus quarta pars debeatur.* Proinde *nec
3 pactum eiusmodi valet, vt perpetuò non liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus diuisio prorogetur, per text. *in l. in hoc iudicium.14.§.si conueniat.2.* ibi. *Si conueniat nè omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.ff.communi diuid.* Vnde *consequenter di-
4 cendum videtur, quod etiam longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum præscriptione interueniente, nihilominus ad diuisionem prouocari possit, idque propter expressam rationem iuris, *in l.fin. C.eod.communi.diuid.* vbi dicitur, *Quòd in communione vel societate nemo compellatur inuitus detineri.* Si enim, (prout superiùs dicitur) pactum id efficere non potest, vt nunquam prouocetur ad diuisionem, multominus temporis interuallum hoc efficere poterit. Regulariter *siquidem valet argu- 5
mentum à pacto ad legem vel statutum, per express. textum *in l. fin.Cod. de fideiussoribus.* Ac præterea non postrema istius rei videtur esse ratio. Quòd contra possidentem, maximè verò bona fide nunquam currat præscriptio, argum. *l.malè agitur.C.de præscript.30 vel 40 annorum.* At, qui in communione tanto temporis spatio manent, vtique omnes simul possident rem & bona pro indiuiso: Idcirco impossibile videtur, quòd contra aliquem illorum currere debeat præscriptio. Nec obstat textus *in l. super annali.1.§.1. C.de annal.except.* vbi expressè statuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiæ erciscundæ, neque communis diuidundi, neque finium regundorum, neque pro socio, neque alterius cuiuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demum procedit, quando vnus tantum ex

cohære-

cohæredibus poſſidet bona, tunc enim alter non petens diuiſionem intra triginta annos, amplius ad diuiſionem non admittitur. quia obſtat ei exceptio præſcriptionis. Cùm regulariter contra deſides homines & ſui iuris contemptores huiuſmodi exceptiones odioſæ propoſitæ ſint, prout *in l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici cōtract.* diſponitur; ſecus eſt ſi vterque poſſideat. Nam tunc elapſo longiſſimi temporis ſpatio, diuiſio bonorū nihilominus peti poteſt. Atq; hæc eſt communis DD. concluſio, licet Accurſius, Azo & alii contrarium ſentiant. Quam DD. communem opinionem, praxis quoq; Curiæ Regalis calculo ſuo approbauit, prout ex deciſionibus in cauſa inter Vrſulam Ianoſovvska & Valētinum Opoczinski, Cracouiæ feria 2. poſt Dominicam Rogationum Anno 1604. item in cauſa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Aſſumpt. B. M. V. Anno 1596. factis, conſtat. Cæterum de modo & ratione diuiſionis faciendæ, nō leuis eſt inter DD.
6 concertatio. Quidam * enim diuiſionem bonorum communium ſorte fieri debere probant, argum. *l. ſi duobus. 3.* ibi: *Sancimus itaq; in omnibus huiuſmodi caſibus rei iudicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam: vt quem ſors prætulerit, is quidem habeat eligendi poteſtatem, C. communia de legat. & fide:com.* pro quo facit etiam text. *in d. l. meminimus.* in verbis *electio ex ſortis fælicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Et hæc communis ſententia eſt Legiſtarum, qui hac in parte ea potiſſimū ducuntur ratione: Quòd nimirū in re communi nemo plus iuris habere poteſt, quàm alter habet. Si verò vni cohæredum præ cæteris ius electionis tribueretur, eo ipſo inæqualitas quædam inter illos cū præiudicio iuris altervtrius introduci videretur, quòd minimè fieri debet, *l. ſi maior. C. commu. diuid.*
Contraria porrò * eſt Canoniſtarū 7 ſententia, qui in diuiſione facienda, maiorem natu fratrem diuiſionis, minorem verò electionis beneficium habere cōmuni omnes conſenſu ſtatuunt, idq; per text. *in c. 1.* in verbis: *ita vt ille diuidat, qui ampliùs temporis in Epiſcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic enim ex hoc textu inferunt: Minor & Eccleſia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. reſtit.* Sed Eccleſiæ de iure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* Ergo etiam minori. Vnde & S. Auguſtinus *de ciuit.*

Dei lib.16.c.20. concludit ex diui-
sione illa inter Abraham & Loth
inita, effectum esse inter homines
pacificam consuetudinem, vt
quando terrenorum aliquid par-
tiendum est, maior diuidat, minor
eligat. Neq; de iniuria quæri pos-
sunt tali modo diuisionem facien-
tes. Eligens enim cùm habeat o-
ptionem accipiendi quæ sibi pla-
cuerit partem, non potest calu-
mniari & conqueri de diuisione.
nec etiam ipse diuidens videtur
grauari, cum ipse faciat partes.
Alioquin sibi id imputare debet,
si in huiusmodi diuisione circum-
scribatur, & per electionem de-
8 fraudetur. Quam* Canonistarum
sententiam, ius quoque Saxo-
num sequi maluit, quod ex textu
art. 29. lib. 3. ibi. *Vbi duo vnam de-
bent diuidere hæreditatem, senior di-
uidat, iuniori verò competat electio*,
apertissimè liquet. Hoc tamen ita
intelligi volunt Interpretes istius
iuris, si duo tantùm fratres ad di-
uisionem bonorum pertineant,
secus si plures; eo enim casu non
dari electionem minori, sed ad ius
commune, vt nimirum sortis be-
neficio res diuidantur, recursum
fieri tradunt, hac ratione moti.
Quòd statuta strictè sint accipiẽ-
da in casu de quo loquuntur. *l.
quicquid astringendæ. 99. ff. de verb.
oblig.* atque ita practicari docet
annotatio gloss. *dict. art. 26.* Ego
* verò existimo standum hac in 9
parte consuetudini locorum &
regionum: vel potiùs recurren-
dum esse ad officium Iudicis, cui
de iure congruit, vt æqualitas in
diuidendis bonis obseruetur, a-
gnoscere. per text. *in §. si familiæ
Instit. de officio Iudic.* Et in Regno * 1
quantùm attinet bona terrestria,
negotium diuisionis, olim quidem
Commissarii Regii exequeban-
tur, vt ex statuto Sigismundi Re-
gis Anni 1532 patet. Nunc verò
ad Officium seu Iudicium Castrẽ.
pertinet. In bonis verò iuri Ma-
gdeburgen. subiectis, & in Prus-
sia, in omnibus generaliter bonis
auctoritate S.M. Regiæ per Com-
missarios ad id deputatos diuisio
peragi solet, prout ex decretis in
causa inter Falstedios & Annam
Werdovvna feria tertia post fe-
stum Sancti Adalberti Anno 1583.
Et in causa inter Nicolaum Spill
& hæredes Iacobi Hubner sabba-
tho ante festum Inuentionis San-
ctæ Crucis Anno eodem latis, col-
ligitur. Quamuis per amicos e-
tiam, absque iudicii auctoritate,
diuisiones huiusmodi sæpiùs fieri
consueuerunt, quo casu diuisio

cali-

taliter facta trium annorum & totidem mensium silentio ratificatur, prout de his statutum Casimiri Regis Anni 1368 clariùs disponit. Quomodo autem * res communes diuidi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. *dict. artic. 29. circa finem*, vbi inter alia notatu dignum est, quòd res in minimas partes diuidi non debeant; leges enim vetant in particulas dilacerari hæreditatem, vt habetur *in d. l. meminimus. in princ.* in verbis: *Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, vniuscuiúsque rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, vt dum participibus relictarum opum nocere cupiunt, sua quoque iura præcipitent. C. quando & quibus quarta pars deb.* Quo casu peruenitur ad licitationem, & qui plùs obtulerit pretii, illi res adiudicari debent. *l. ad officium. C. communi diuid.* Quod si vterque offerat idem pretium, eo casu præferri debet is, cui maior pars illius rei debetur, per textum *in l. sancimus. 34. §. ne autem. 2.* in verbis: *Ne autem communione inducta donatori, & ei qui liberalitatem suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit reliquam æstimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin autem hoc minimè facere maluerit, tunc omni modò res diuidi secundùm quantitatem vtrique parti competentem, si res diuidi sine suo periculo possibilis est. Sin autem in huiusmodi casibus in quibus partitio vtiliter celebrari minimè potest, amplioris summæ dominus noluerit offerre æstimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summæ habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare. Cod. de donation.*